ادوات القضاء في تطوير

قواعد القانون المدني

(فرنسا أنموذجاً)

Judicial tools in the development

of civil law rules

(France as a model)

ا.م.د حيدر فليح حسن

كلية القانون

جامعة بغداد

Ass.Prof. Haider F. Hassan

College of Law

University of Baghdad

dr.haider@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص

على الرغم من مبدأ الفصل بين السلطات الذي جاءت به الثورة الفرنسية والذي عهد بمهمة وضع التشريعات وتعديلها إلى السلطة التشريعية ومهمة الفصل في المنازعات وتسويتها إلى السلطة القضائية، بيد ان القضاء الفرنسي لعب منذ ذلك التاريخ وليومنا هذا دورا كبيرا في تطوير قواعد القانون المدني الفرنسي (المعروف بتقنين نابليون لعام ١٨٠٤)، على نحو مكن هذا الاخير من البقاء صامدا دون تعديلات جوهرية (على الرغم من كل التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على المجتمع الفرنسي طوال هذه السنين) منذ صدوره حتى شهر شباط من عام ٢٠١٦ وهو تاريخ صدور الامر التشريعي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الذي يُعد التعديل الاكبر في تاريخ القانون المدني الفرنسي (والذي كان للسوابق القضائية أثر كبير فيه)، وقد استعان القضاء الفرنسي في أداء مهمته التطويرية تلك بادوات اهمها التفسير، والقياس، والاستثناء، والتكميل. من هنا جاء هذا البحث ليُسلط الضوء على هذه الادوات الاربع وما لعبته من دور في تطوير قواعد القانون المدني الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: التفسير، القياس، الاستثناء، التكميل.

Summary

Despite the principle of separation of powers brought by the French Revolution, which entrusted the task of drafting legislation and its amendment to the legislative authority and the task of settling disputes and settling them in the judiciary. However, since that date, the French judiciary has played a major role in the development of French civil law (In spite of all the economic and social developments that have taken place in French society throughout these years) since its promulgation until February of 2016, the date of the Legislative Decree No. 131 of the year 2016 A modification is the largest in the history of the French Civil Code (which was the judicial precedents in which a significant impact), was assisted by the French judiciary in the performance of the most important developmental task with tools of interpretation, measurement,

and the exception, and tummy tuck. From here, this research came to highlight these four instruments and their role in the development of the rules of French civil law.

Keywords: interpretation, measurement, exception, complement.

مقدمة

introduction

في الوقت الذي كتب فيه (Portalis)[١]عبارته الشهيرة "التشريع علم، والقضاء علم آخر، والعلمان لا يتشابهان. ففي الوقت الذي يهدف فيه الاول الى وضع قواعد قانونية عامة ومجردة تحقق الصالح العام، يهدف الثاني الى تفعيل هذه القواعد من خلال تطبيقها على ما يعرض على القضاة من منازعات "[٢]. كانت الثورة الفرنسية قد وضعت حدا لتدخل القضاء في عملية تشريع القوانين[٣] (تطبيقا لمبدأ الحظر الذي يمنع القضاة من وضع احكام عامة من جهة[٤]، ومبدأ نسبية أثر الحكم القضائي واقتصاره على اطراف النزاع من جهة اخرى)، وألقت بعبء هذه المهمة على عاتق المشرع تطبيقا لمبدأ (الفصل بين السلطات)[٥].

بيد ان مهمة القضاة في فهم القواعد القانونية بغية تطبيقها على المنازعات أمر لا يخلو من ابداع، إذ تقف هذه القواعد بما تنطوي عليه من غموض في بعض الاحيان ونقص في احيان أخرى عاجزة عن ايجاد الحلول لبعض المنازعات، الامر الذي يوجب على القاضي تفسير الغامض منها واستكمال النقص الموجود في البعض الاخر، وهو امر لا يخلو من ابداع لكنه ابداع لا يمكن ان يُشابه باي حال من الاحوال ابداع المشرع عند وضعه للقواعد القانونية[٦].

ومع هذا فان التمييز بين علم التشريع وعلم القضاء كثيرا ما لا يتطابق وحقيقة الاشياء، فعلى الرغم من ان قانون الاجراءات المدنية الفرنسي كان ولا يزال مستمرا في وصف مهمة القضاة بانها (تقوم على تسوية المنازعات وفقا للقواعد القانونية التي تنطبق عليها)[٧]، بيد ان دور هؤلاء تطور ليشمل الى جانب وظيفة تفسير القواعد القانونية واكمال النقص الموجود فيها (كما بينا ذلك سلفا)، وظيفة جديدة هي تطوير تلك القواعد القانونية[٨]. إذ سرعان ما ادرك القضاة

الفرنسيون قصور القانون المدني الفرنسي عن مواكبة التطور الصناعي الذي اصاب المجتمع الفرنسي، فضلا عن عجزه عن تقديم اجابات مقنعة على العديد من التساؤلات الاجتماعية والعمالية[٩]، من هنا وفي سبيل مواجهة هذا القصور والعجز التشريعي سعى القضاة وفي الربع الاخير من القرن التاسع عشر للعودة الى الطريقة التي ابتدعها البريتور في العصر الروماني في تطوير القواعد القانونية عن طريق التحايل[١٠]. علما ان هذا التطور لم يحدث بين ليلة وضحاها وإنما تم بشكل تدريجي. من هنا يذهب راي في الفقه إلى القول "ان الاعتقاد الشائع بان دور القضاة انما اقتصر (وبمجرد صدور القانون المدني الفرنسي) على مجرد تطبيقه هو اعتقاد خاطيء"[١١].

وقد رافق هذا الدور المتطور للقضاء ما تعرضت له (مدرسة الشرح على المتون) من انتقادات فقهية[١٢] مهدت الطريق لظهور مدرسة علمية جديدة اكثر ابداعا وجرأة منها طرحها الفقه وشارك فيها القُضاة أُطلق عليها (مدرسة البحث العلمي الحر)[١٣]، وهكذا ظهرت (الفترة القضائية العظمى) والتي امتدت للسنوات من ١٨٧٠ الى ١٩٤٠ [١٤]، حيث ساهم مجلس الدولة الفرنسي في وضع اسس القانون الاداري، في حين استمرت محكمة النقض الفرنسية في الاختباء وراء تفسير القانون لتكريس ابداعات القضاة[١٥]. وقد تركزت هذه الابداعات في قانون الالتزامات وخصوصا القواعد المتعلقة بالمسؤولية عن الاشياء غير الحية، وشبه العقد، والاثراء بلا سبب (على نحو ما سنبينه لاحقا).

وفي سبعينيات القرن الماضي بدأت محكمة النقض الفرنسية تُبدي استعدادها للمشاركة في العملية التشريعية بشكل اكبر مستعينة في ذلك بوسيلتين ناجعتين:

اولاهما: التقرير السنوي الذي تصدره هذه المحكمة، والذي كانت تبين فيه اوجه القصور الموجودة في النصوص القانونية المعمول بها، فضلا عما قد يعتري تلك النصوص من خلل سواء في الشكل او المضمون من جهة، واقتراح اي اصلاحات قد تبدو مفيدة للمشرع من جهة اخرى[١٦].

وثانيهما: اصدارها لأحكام مستفزة (متذرعة في ذلك بالمثل العليا تارة، وبالمعاهدات الدولية تارة اخرى) لحث المشرع على التدخل بسرعة (فيما لوكان بطيئا) لاجراء الاصلاحات التشريعية اللازمة[١٧]، من ذلك مثلا الحكم الصادر في قضية (Arrêt des Cafés Jacques Vabre) في ٢٤/ايار/١٩٧٥، وهو اول حكم قضائي يصدر في فرنسا يستبعد تطبيق قانون نافذ لصالح معاهدة

دولية. وتتلخص وقائع هذه القضية في ان ضريبة جمركية كانت قد فُرضت استنادا لأحكام المادة (٢٦٥) من مدونة الجمارك الفرنسية على كمية من القهوة التي استوردتها شركة (la societe Cafés Jacques Vabre) الفرنسية من شركة (societe j. wiegel ET C) الهولندية، بيد ان هذه الضريبة كانت قد تجاوزت الحد المقرر بموجب المادة (٩٥) من معاهدة التعاون الاقتصادي الاوربي لعام ١٩٥٧. الامر الذي دفع بالشركتين الموردة والمستوردة للطعن بمقدار الضريبة والمُطالبة بتخفيضها في ضوء المقدار المحدد في المعاهدة المذكورة، بيد ان دائرة الجمارك رفضت ذلك معللة بان "تحديد مقدار الضريبة انما هو من ضمن الصلاحيات الحصرية للإدارة"، فما كان من الشركتين سوى مقاضاة دائرة الجمارك مُطالبتين بتعطيل تطبيق المادة (٢٦٥) من مدونة الجمارك الفرنسية استنادا لاحكام المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي والتي تُضفي على المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية الفرنسية علوية على القوانين الداخلية، وبالفعل استجابت المحكمة لدعوى المدعيتين وعطلت تطبيق مدونة الجمارك الفرنسية لصالح معاهدة التعاون الاقتصادي الاوربي[١٨].

وفي ثمانينيات القرن الماضي خَطت محكمة النقض الفرنسية خطوة اضافية نحو الامام، إذ لم تعد مسألة تجاوز القانون بالنسبة لها تمثل نوعا من (سوء الفهم) للنصوص القانونية بل اصبحت تُعطي لنفسها الصلاحيات التي يرفضها المشرع صراحة، من قبيل تعطيل الاحكام (غير العادلة من وجهة نظرها) المشار اليها في النصوص القانونية. من ذلك مثلا تعطيلها للحكم الوارد في المادة (١٦٤٨) من القانون المدني الفرنسي والمتعلق بمدة دعوى العيب الخفي الموجب لرد المبيع والتي حُددت حسب النص المذكور بسنتين اعتبارا من تاريخ اكتشاف العيب[١٩]. وايضا تعطيلها للحكم الوارد في المادة (١١٢٩) من القانون المدني الفرنسي والمتعلق بضرورة تحديد موضوع الالتزام (المقابل) لعدم انطباقه على عقود الامتياز[٢٠].

وفي السنوات الاخيرة من القرن العشرين أخذ الفقهاء يؤشرون تغيرا ملحوظا في موقف قضاة محكمة النقض تجاه القانون المدني، إذ لم تعد نصوصه قسرية او ملزمة بالنسبة لهم[٢١]، بل اصبحوا يميلون الى انشاء مباديء قانونية اكثر حرية مستعينين في ذلك بنصوص الاتفاقيات الاوربية تارة، واتفاقيات حقوق الانسان تارة أخرى، بل وحتى الاحكام الصادرة عن المحكمة الاوربية لحقوق الانسان[٢٢]، ولم يكن هذا هذا هو التغير المنهجي الوحيد بل رافقه تغير جوهري آخر تمثل في عودة محكمة النقض تدريجيا الى عملية الابداع العلمي وذلك عن طريق وضع

قواعد قانونية دون دعمها باسس موضوعية. ويبدو ان متطلبات السرعة والكفاءة لم تعد تسمح بالدور المعقد والبطيء لتعديل القواعد القانونية بغية مواكبة التطورات السريعة الحاصلة، وبالتالي اخذت محكمة النقض تعمد الى وضع قواعد جديدة من خلال اللجوء الفوري الى اسلوب الحكم، كما هو الحال في إلادانة العاجلة للامومة البديلة[٢٣].

ومع بداية الالفية الجديدة عمدت محكمة النقض الفرنسية الى اصدار قرارات قضائية رتبت بمقتضاها التزامات (باثر رجعي) لم تكن موجودة اصلا وقت ابرام العقد، الامر الذي يتناقض ومباديء قانونية مستقرة من قبيل مبدأ اليقين القانوني[٢٤] والحق المكتسب. ففي حكم لها صادر عام ٢٠٠١ قضت محكمة النقض بمسؤولية احد الاطباء العقدية تجاه سيدة حامل بسبب عدم تبصيره لها بمخاطر الولادة الطبيعية حتى وان كانت تلك المخاطر استثنائية، وتتلخص وقائع هذه القضية في ان سيدة حامل كانت قد خضعت لعملية ولادة طبيعية متعسرة (بسبب ضيق منطقة الحوض لديها) في ١٢ /كانون الثاني/ ١٩٧٥ نتج عنها اصابة الطفل بشلل في اطرافه العليا بسبب عملية سحبة بقوة اثناء عملية الولادة، علما ان الطبيب المسؤول عن إجراء العملية كانت لديه شكوك حول خطورة عملية الولادة الطبيعية بعد فحوصات كان قد اجراها في وقت سابق للسيدة المذكورة، بيد انه لم يُبصرها بتلك المخاطر لاعتقاده بانها مخاطر استثنائية قد لا تتحقق (علما ان الفقه القانوني وما استقرت عليه احكام محكمة النقض في تلك الحقبة كانت تُعفي الطبيب من الالتزام بتبصير المريض عن المخاطر الاستثنائية وان كانت جسيمة). وعند مقاضاة السيدة للطبيب والعيادة التي يعمل فيها بسبب تقصيره في تبصيرها بمخاطر الولادة الطبيعية وضرورة القيام بعملية ولادة قيصرية، ردت المحكمة الابتدائية الدعوى للسبب الذي بيناه انفا (ان مخاطر الولادة الطبيعية كانت استثنائية، وبالتالي فان الطبيب لم يكن ملزما قانونا في ذلك الوقت بتبصير السيدة بها) وهوتبرير تبنته محكمة الاستئناف، بيد ان محكمة النقض نقضت حكم محكمة الدرجة الاولى والاستئناف وقضت (بانه لا يمكن اعفاء الطبيب من التزامه بالتبصير حتى وان كانت نسبة تحقق المخاطر استثنائية او ضئيلة، وذلك احتراما للمبدأ الدستوري الخاص باحترام كرامة الانسان وجسده)[٢٥]. بل وذهبت محكمة النقض الى اكثر من ذلك من خلال تبنيها لبعض الخيارات المجتمعية علنا، من قبيل اقرارها ان الحرية الممنوحة في سياق العلاقات غير الشرعية (الزنا) لا تتعارض مع الاخلاق[٢٦].

بعد كل ما تقدم يُثار التساؤل الآتي: ما هي الادوات التي استعان بها القضاء في سبيل تطوير قواعد القانون المدني الفرنسي؟ وللاجابة عن هذا التساؤل يُمكن القول ان ثمة اربع ادوات رئيسية هي التي مكنت القضاء الفرنسي من القيام بهذه المهمة، وهذه الادوات هي: التفسير، القياس، الاستثناء، التكميل. وسنفرد لكل اداة من هذه الادوات مبحثا خاصا.

المبحث الاول: التفسير

يقصد بالتفسير: قيام القاضي بتوضيح معنى ونطاق النص القانوني الذي يتعين عليه تطبيقه في القضية المعروضة عليه، متى كانت تعابير ذلك النص او الفاظه غامضة او تثير الشك[٢٧]. وإذا كان هذا هو الغرض الاصلي من التفسير فان القاضي قد لا يتوقف عند هذا الغرض بل يعمد (ومن خلال التفسير) الى التعامل مع النصوص القانونية الواضحة كما لو كانت غامضة عن طريق حرف بعض عناصر تلك النصوص عن معناها الحقيقي الامر الذي يفضي إلى تعديل مبدأ قانوني موجود اصلا (التفسير المُعدل)، او إنشاء مبدأ قانوني لم يُشر اليه النص القانوني (التفسير الابداعي او الخلاق)، وهو ما سنوضحه في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: التفسير المُعدل

الاصل انه لا يجوز للقاضي استخدام التفسير لتعديل مبدأ قانوني قائم تحت ذريعة الكشف عن معناه الاصلي، لإنه بذلك انما يغير من سعة النص (عن طريق الافتراض القانوني) ليزداد نطاقه إلى حد لم يكن يقصده المشرع، من قبيل تحويل المسؤولية المدنية (التقصيرية) للاولياء عن الاضرار التي يحدثها اولادهم القاصرين والقائمة على اساس الخطأ المفترض المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي[٢٨] إلى مسؤولية قائمة على اساس خطأ ثابت، الامر الذي يترتب عليه توسيع طرق دفع هذه المسؤولية، فبدلا من كونها تقتصر على إثبات القوة القاهرة او خطأ الضحية، اصبحت تشمل إلى جانب ذلك إثبات الوالدين عدم تقصيرهما في الاشراف على تربية اولادهم ومتابعتهم. ففي قضية نظرتها طعنا محكمة النقض الفرنسية كان حادث مروري قد وقع بين دراجتين ناريتين احداهما يقودها المدعي السيد (Domingues) والثانية يقودها طفل يُدعى(Sébastien X) يبلغ من العمر (١٢) سنة، وقد نجم عن الحادث اصابة المدعي بجروح مختلفة قاضى على إثرها والد الطفل مطالبا اياه

بالتعويض عما لحق به من اضرار مادية وادبية. وبالفعل استجابت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فيما بعد لدعوى المدعي وقضت على والد الطفل بالتعويض، لان الاخير كان قد تعذر عليه اثبات القوة القاهرة او خطأ المدعي لدفع المسؤولية عنه. بيد ان محكمة النقض قضت بان دفع المسؤولية عن والد الطفل يمكن ان يتم عن طريق اثباته عدم تقصيره في متابعة ولده وحسن تربيته له[٢٩]. (وهذا التفسير غريب تماماً عن روح القانون المدني الفرنسي).

وايضا من قبيل إعتبار الكتابة المنصوص عليها في المادة (١٣٢٦) من القانون المدني الفرنسي[٣٠] شرطا لانعقاد التصرف القانوني وليست مجرد دليلا لاثباته، وذلك عن طريق المزاوجة بين النص المذكور ونص المادة (٢٠١٥) من القانون ذاته[٣١]، وبالتالي لا يترتب على تخلف هذه الكتابة فقدان الدليل على التصرف القانوني فحسب، بل وبطلان ذلك التصرف ايضا. وهو الامر الذي توصلت اليه محكمة الاستئناف وايدتها فيه محكمة النقض في حكم لها صادر عام ١٩٨٧ في قضية تتلخص وقائعا في ان شركة (CEGEBAIL) للتأجير التمويلي كانت قد ابرمت عقدا مع احدى شركات النقل في فرنسا والتي يرأسها السيد (MX) لتجهيز الآخيرة بمجموعة من الشاحنات تبلغ قيمتها ٤٤٩,٩٨٥ الف فرنك فرنسي، وقد قام شقيق رئيس الشركة السيد (Y) بتوقيع العقد فضلا عن الصك الذي يتضمن المبلغ المذكور كما قدم عقاراته ضمانة لسداد قيمة الاقساط فضلا عن الفوائد في حالة تأخر الشركة التي يرأسها شقيقه عن السداد. وهو ما حصل بالفعل الامر الذي دفع بالشركة الاولى الى مقاضاة الشركة الثانية وطلب ايقاع الحجز على عقارات السيد (Y)، فضلا عن المطالبة بمبلغ ٥١٥,٦٥٩ الف فرنك (وهو يمثل مجموع الاقساط المستحقة فضلا عن الفوائد التأخيرية). وقد استجابت المحكمة الابتدائية لطلبات الشركة المدعية، بيد ان محكمة الاستئناف اكتشفت (بواسطة احد الشهود الذين كانوا برفقة السيد Y يوم توقيع العقد) بان بعض بنود العقد كانت قد تركت فارغة (بسبب الرغبة في سرعة انجاز العقد من جهة، وعجز موظف الشركة المدعية عن تقديم بعض تفاصيل العقد من جهة اخرى) ، وهو ما يتناقض واحد بنود العقد القاضية بان (الموقع ادناه على علم كامل بجميع بنود العقد)، وبالتالي فان مقتضيات المادة (١٣٢٦) من القانون المدني الفرنسي غير متوافرة، فضلا عن ان الكتابة المطلوبة هنا لا تُعد دليلا للاثبات فحسب بل وشرطا للانعقاد (المادة ٢٠١٥ من القانون المدني الفرنسي) وبالتالي يترتب على تخلفها بطلان العقد [٣٢].

وقد دفع هذا الحكم بالمستشار (Pierre Sargos) الى القول "بان ما توصل اليه القضاء في هذا الشأن انما يمثل إعادة اكتشاف للمفاهيم الصارمة لمباديء القانون المدني، وبالتالي كان يتعين على واضعي المدونة منذ البداية وضع قاعدة شكلية في المادة (١٣٢٦)، الامر الذي كان سيحول دون لجوء القاضي الى مثل هذا التفسير الواسع، والاكتفاء منه بالتفسير التقليدي للنص"[٣٣]. والواقع ان من يطلع على نص المادة (١٣٢٦) سالفة الذكر يجد انها تتعلق بالاثبات فقط لاسيما وان الغرض من اشتراط الكتابة فيها هو للحيلولة دون تحايل الدائن على المدين ومطالبته بدين يفوق المتفق عليه، والامر ذاته يُقال بالنسبة لنص المادة (٢٠١٥)، بيد ان محكمة الاستئناف ومن بعدها محكمة النقض استطاعت ومن خلال مزاوجة غريبة بين النصوص ان تجعل من قاعدة الاثبات تلك قاعدة شكلية.

مما تقدم يتضح لنا امكانية استخدام القضاة للتفسير في سبيل تعديل نطاق مبدأ قانوني قائم. بل اكثر من ذلك بامكانهم استخدامه في سبيل إنشاء مبدأ قانوني لم يشر اليه النص القانوني اصلا (التفسير الابداعي). وهو ما سنوضحه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: التفسير الابداعي (الخلاق)

يُقصد بالتفسير الابداعي (او الخلاق)، ذلك التفسير الذي يُنشيء من خلاله القاضي مبدأ قانونيا جديدا من نص قانوني موجود بالفعل ولكنه نص فارغ يخلو من اي محتو قانوني[٣٤]، من قبيل النصوص التمهيدية التي يُقدم من خلالها المشرع عرضا واسعا لمبدأ قانوني معين وما ينضوي تحته من تطبيقات تمهيدا للدخول في تفاصيله في المواد اللاحقة، ومن تلك النصوص التي استغلها القضاة لإنشاء مبدأ قانوني جديد نصوص المواد (١٣٧١- ١٣٧٦ وما بعدها[٣٥]) من القانون المدني الفرنسي الخاصة بشبه العقد باعتباره احد مصادر الالتزام في القانون المدني الفرنسي، إذ استطاع القضاة ومن خلال ابداعهم اضافة شبه عقد جديد (ذو اصل قضائي) الى جانب التطبيق التشريعي (المنصوص عليه) لشبه العقد الخاص بمن يتولى إدارة شؤون غيره ارادیا (الفضولي)، وشبه العقد الجديد القضائي النشأة هو (الوعد الزائف بالكسب)[٣٦].

وبالمثل استغل القضاء الفرنسي تعريف الشروط التعسفية (غير العادلة) وتعدادها الوارد في المادة (٣٥) من قانون حماية المستهلك الفرنسي[٣٧] الصادر في ١٠/كانون الثاني/ ١٩٧٨ (والمحظورة بسبب فرضها من قبل المهنيين على غير المهنيين او المستهلكين بما لهم من قوة

اقتصادية)، ليُضيف إليها شروطا آخرى لإتحادها جميعا في العلة (وهي حماية غير المهنيين او المستهلكين)[٣٨]، وهكذا اصبحت الشروط التعسفية محظورة اما بحكم القانون، او بحكم القضاء.

ولعل المثال الاكثر إثارة لهذا النوع من التفسير هو ذلك المتعلق بتفسير الفقرة ١ من المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي والخاصة (في شق منها) بالمسؤولية عن الاشياء، والتي تنص على "يُسأل المرء ليس فقط عن الضرر الذي يسببه بفعله الشخصي .... بل ايضا عن الضرر الذي... تسببه الاشياء التي تكون تحت حراسته". إذ لم تُعر السوابق القضائية طيلة القرن التاسع عشر لهذا النص اي اهمية بل اعتبرته مجرد نص تمهيدي للنصوص التي تليه[٣٩] والخاصة بالمسؤولية عن ضرر الحيوان (المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) والمسؤولية عن تهدم البناء (المادة ١٣٨٦ من القانون ذاته). بيد ان القرار الصادر في قضية (Taffaine) عام ١٨٩٦ اعطى لهذا النص بُعداً جديداً، إذ اكتشفت المحكمة من خلاله مبدأ عاما يقضي بمسؤولية الحارس عن الاضرار التي تحدثها الاشياء الموجودة تحت حراسته (سيطرته)[٤٠]. وهكذا تم اضفاء روح جديدة على النص تجعله اكثر سعة وتطبيقا في الحياة العملية ليشمل لاحقا المسؤولية الناشئة عن الالات والسيارات وغيرها من وسائل التقدم التقني والعلمي.وفي هذا الصدد يقول النائب العام في محكمة النقض الفرنسية (P. Matter) ما نصه "ان الالتزام بوجهة النظر المحددة في الفقرة ١ من المادة ١٣٨٤ سيفضي حتما الى حرمان النص من اي فائدة، وهذا امر لم يكن يقصده المشرع بالتأكيد، فالاخير كائنٌ عُقلائي واذا كان قد ادرج حكما او وضع نصا فمن اجل ان يكون فعالا، ومن ثم فان تقييد سلطات القاضي بشأن هذه الفقرة سيفضي حتما الى جمود نص المادة ١٣٨٤ وبالتالي موته لعدم مواكبته للتطور العلمي والتقني، ولهذا يجب على القاضي إعادة تأهيل هذه الفقرة عن طريق اضفاء روح جديدة عليها على نحو يجعلها اكثر تطبيقا في الحياة العملية وهو امر مجبر عليه القاضي وليس متاحا له فحسب"[٤١].

ولم يقتصر دور القضاء الفرنسي على ما قدمنا اعلاه، بل عمد إلى استخدام التفسير للكشف عن مباديء قانونية لم يتم صياغتها بشكل صريح من قبل المشرع، ولكن روح التشريع وعديد النصوص القانونية والتطبيقات الخاصة المبعثرة هنا وهناك توحي بوجودها، من قبيل (مبدأ العدالة او الانصاف) الذي يُحرم على اي شخص ان يُثري على حساب الآخرين من دون سبب مشروع. إذ دلت العديد من النصوص الخاصة الموجودة في القانون المدني الفرنسي على وجود هذا المبدأ من دون النص عليه صراحة، من قبيل النصوص التي تحكم شبه العقد، فمن

تمت إدارة اعماله من قبل شخص آخر واستفاد من تلك الإدارة وجب عليه رد جميع المصاريف المفيدة والضرورية التي تكبدها ذلك الشخص[٤٢]، وعلى المنوال ذاته يلتزم الشخص الذي استلم مبلغا دُفع له عن طريق الغلط برد ذلك المبلغ، والا فانه سيُثرى على حساب الدافع من دون سبب مشروع[٤٣]. وبالمثل يلتزم مالك الارض الذي قام شخص ثالث بالبناء فيها، ورغب المالك في الاحتفاظ بذلك البناء بدفع قيمته إلى من قام به وبخلاف ذلك يكون قد اثرى على حساب من قام بالبناء من دون سبب مشروع[٤٤].

ان التقارب الواضح بين مضمون النصوص المذكورة اعلاه وإن كان يبدو كافيا للقول بوجود مبدأ (العدالة او الانصاف)، بيد ان ذلك التقارب قد لا يكون حاسما لان القانون المدني الفرنسي ينطوي بالمقابل على نصوص مخالفة ترفض صراحة منح اي تعويض للمفتقر، من قبيل الاصلاحات التي يُجريها المُستأجر في العين المؤجرة، إذ لا يحق له ان يطالب بقيمتها بل وقد يضطر في نهاية العقد إلى ازلتها لانه يتعين عليه ان يُعيد العين المؤجرة إلى المؤجر بحالتها وقت ابرام العقد[٤٥]، بمعنى ان المُستأجر سيتعرض إلى افتقار مزدوج لن يتم تعويضه عنه.

ومع هذا يمكن القول ان مبدأ (العدالة او الانصاف) الذي وإن كان يبدو غريبا عن روح القانون المدني الفرنسي كما تم تصويره عام ١٨٠٤ وكما تم تفسيره طوال القرن التاسع عشر، بيد ان التغيرات التي حصلت في المجتمع الفرنسي وعلى المستويين الاقتصادي والاجتماعي هي التي دفعت بالقضاء إلى إيجاد هذا المبدأ[٤٦]، فهو مبدأ قضائي النشأة إن صح التعبير.

بل واكثر مما تقدم عمد القضاء الفرنسي ومن خلال التناقض الظاهر بين بعض النصوص القانونية إلى اكتشاف مباديء جديدة من شانها ان تغير هيكلية القانون المدني الفرنسي وكيفية توزيع القواعد القانونية فيه، من قبيل التناقض الحاصل بين المادتين (١١٣٧ و ١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي[٤٧]، ففي الوقت الذي لا تلزم فيه المادة الاولى المدين إلا ببذل قصارى جهده في سبيل تنفيذ ما التزم به، توجب المادة الثانية على المدين تحقيق النتيجة التي تعهد بها، ان التناقض الحاصل بين هذين النصين حول قوة الالتزام يؤثر حتما على عبء الاثبات في حالة عدم تنفيذه، إذ بموجب المادة (١١٣٧) لا يكفي عدم تحقق النتيجة للقول بمسؤولية المدين بل يتعين على الدائن ان يثبت فوق ذلك ان عدم تحققها إنما يرجع لخطأ المدين، في حين يكفي للقول بمسؤولية المدين بموجب المادة (١١٤٧) مجرد عدم تحقق النتيجة التي تعهد بها، فإذا ما اراد الأخير ان يدفع عن نفسه المسؤولية فعليه ان يثبت ان عدم تحققها إنما يرجع لسبب اجنبي

خارج عن ارادته. ان هذا التناقض الحاصل بين المادتين يجعل من الممكن التوفيق بينهما عن طريق عنونة المادة (١١٣٧) **بالالتزام بوسيلة**، وعنونة المادة (١١٤٧) **بالالتزام بنتيجة**. علما ان التمييز بين الالتزام بوسيلة وبين الالتزام بنتيجة لا يقتصر اثره على هذين النصين فحسب، بل وينسحب اثره على باقي قواعد قانون الالتزامات على نحو يُفضي إلى إعادة تنظيمها. من ذلك ان نظام الخطأ الثابت سيتواجد في نطاق المسؤوليتين التقصيرية (المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣) والعقدية (المادة ١١٣٧)، وبالمثل سيتواجد نظام الخطأ المفترض في نطاق المسؤوليتين التقصيرية (المواد ١٣٨٤ وما يليها) والعقدية (المادة ١١٤٧). مما تقدم يتضح لنا ان ما قام به القاضي من اكتشاف لمباديء جديدة قد افضى الى تغيير في ترتيب نصوص القانون المدني وتقديم بدائل لما فكر فيه المشرع، ونتيجة لذلك تم استبدال التمييز الرئيسي السابق بين الالتزامات التعاقدية والتقصيرية بتمييز جديد يكون بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة.

المبحث الثاني: القياس

يُقصد بالقياس: قيام القاضي بتوسيع نطاق النصوص القانونية الموجودة فعلا لتشمل فرضيات مشابهة لتلك المنصوص عليها صراحة[٤٨]. علما ان مجرد التشابه بين الفرضيات لا يكفي للقول بلجوء القاضي الى القياس ما لم ينعدم النص القانوني بشأن الفرضيات غير المنصوص عليها من جهة، وكانت العلة متشابهة في جميع الفرضيات المنصوص عليها وغير المنصوص عليها من جهة اخرى. واذا كان هذا هو المورد الاصلي للقياس فان القضاة الفرنسيين استخدموا القياس في بعض الاحيان في غير مورده على نحو افضى الى تشويه مبدأ قانوني موجود بالفعل تارة، او تشويه التشريع بصورة عامة تارة اخرى، كما سنوضح ذلك ادناه.

المطلب الاول: القياس المُشوهِ لمبدأ تشريعي

يشوه القاضي مبدأ تشريعيا عن طريق القياس عندما يوسع من نطاق تطبيقه ليشمل به فرضيات تارة تكون مختلفة وليست متشابهة وهو ما يُعرف ب (القياس القسري)، وتارة اخرى تكون الفرضيات متشابهة ولكن السبب القانوني للقياس غير موجود بل ويعارض اي عملية قياس، وهو ما يُعرف ب (القياس المحظور). على النحو الذي سنبينه ادناه.

الفرع الاول: القياس القسري

يُقصد بالقياس القسري: القياس الذي يفرض بمقتضاه القاضي مبدأ قانونيا منصوص عليه بشان فرضية معينة على فرضية اخرى مختلفة عنها تماما. وهذا الامر يخالف المنطق القانوني ذلك انه إذا كانت الاسباب المتشابهة يمكن ان تفضي الى نتائج متشابهة فان الاسباب المختلفة يفترض ان تؤدي الى نتائج مختلفة، اما جعل الاسباب المختلفة تفضي الى نتائج متشابهة فهذا امر مصطنع ويُدلل على ابداع القاضي.

ومن امثلة هذا القياس ما لجأت اليه محكمة النقض الفرنسية في قضية عُرضت عليها في عام ٢٠٠٦، وكانت تتضمن تساؤلا لم يتطرق قانون عام ١٩٠١ (المُنظم لعمل الجمعيات) للاجابة عنه وهو: هل يمكن لرئيس جمعية ما ان يتخذ تدابير معينة لحماية مصالح جمعيته في حالة حدوث ظرف طاريء؟ إذ قضت بانه " في حالة صمت النصوص القانونية المُتعلقة بالجمعيات عن تقديم إجابة واضحة وصريحة عن مثل هذا التساؤل، فمن الضروري عندها تطبيق النصوص القانونية الخاصة بقانون الشركات"[٤٩]. ولعل الذي حدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى الاستعانة بنصوص قانون الشركات ومد نطاقها إلى الجمعيات هو تشابه عقدي الجمعية والشركة من جهة، إذا ان كل منهما يهدف لتنظيم نشاط مجموعة من الاشخاص ممن قدموا اموالا او خدمات لتحقيق هدف مشترك مُعين، وانشأوا شخصا معنويا (جمعية او شركة) لتحقيق ذلك الهدف. ومن جهة اخرى يبدو ان الوظيفة الفرعية (او الثانوية) لقانون الشركات إنما تتمثل في معالجة القصور الموجود في القوانين والتشريعات التي تنظم عمل باقي التجمعات (إلى جانب وظيفته الرئيسية في مجال تنظيم عمل الشركات)[٥٠].

بيد انه إلى جانب وجهي الشبه السالفي الذكر توجد اختلافات جوهرية بين الجمعيات والشركات قد تحول دون تطبيق القانون الذي يُنظم الاخيرة على الاولى، وهذه الاختلافات تتمثل في:

١. الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه كل منهما: ففي الوقت الذي لا تسعى فيه الجمعيات إلى تحقيق الربح، يُمثل الربح الهدف الرئيسي للشركات.
٢. العضوية في الجمعيات مُتاحة لكل من تتوافر فيه شروط الانتماء اليها، في حين غالبا ما يكون عدد الشركاء في الشركات محدودا.

٣. ان الكثير من القواعد القانونية الخاصة بالشركات (من قبيل توزيع الارباح) إنما تقتصر عليها دون غيرها من الجمعيات غير الربحية.
٤. ان قانون الشركات قانون خاص وليس بقانون عام حتى يُمكن تطبيقه على حالات لا تندرج تحته[٥١].

في ضوء ما تقدم من اختلافات يُمكن القول انه كان من الاجدى بمحكمة النقض الفرنسية ان تُطبق قانون العقود باعتباره قانونا عاما افتراضيا للاشخاص الاعتبارية، بدلا من توسيع نطاق قانون الشركات (بشكل قسري) إلى غيره من التجمعات المختلفة عنه.

الفرع الثاني: القياس المحظور

يُقصد بالقياس المحظور: القياس الذي يتم اللجوء اليه من قبل القاضي مع وجود نص قانوني لا يُمكن القياس عليه، من قبيل نصوص قانون العقوبات او النصوص الاستثنائية. والسبب في حظر هذا القياس هو ما يترتب عليه من تشويه للقانون وإساءة في فهم طبيعته، حتى وإن كانت الفرضيات التي يرغب القاضي في شمولها بالنص مُتشابهة نسبيا وتلك المنصوص عليها فيه.

ومع ذلك فان ثمة نصوص استثنائية في القانون المدني الفرنسي تولى القضاء القياس عليها ومن ثم توسعتها من دون ان يؤثر ذلك على روح القانون، من قبيل نص المادة (١١٢١) من القانون المدني الفرنسي الخاص بالاشتراط لمصلحة الغير[٥٢]، والذي يُعد استثناءً من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١١٦٥) من القانون ذاته والتي تقصر آثار العقد على اطرافه فحسب[٥٣]. ففي الوقت الذي يشترط فيه النص ان تكون ثمة (**مصلحة شخصية**) للمُشترط من عملية الاشتراط، اوضحت محكمة النقض ان هذه المصلحة ليس بالضرورة ان تكون للمُشترط ذاته بل قد تكون للغير، وسواء اكانت هذه المصلحة التي يتلقاها المشترط من الاشتراط لمصلحة الغير مادية او معنوية (اخلاقية)[٥٤]، فمن يؤمن على حياته لمصلحة اولاده لا يبتغي من وراء عقد التأمين هذا تحقيق مصلحة مادية له بل مجرد مصلحة معنوية تتحقق من المصلحة المادية التي ستعود على اولاده (المُستفيدين من عقد التأمين)، ومن ثم فان هذه المصلحة المعنوية للمُشترط كافية للقول بتوافر المصلحة الشخصية له في العقد[٥٥].

المطلب الثاني: القياس المُشوهِ للتشريع بصورة عامة

يشوه القاضي التشريع بصورة عامة عن طريق القياس عندما يوسع من نطاق تطبيق نص معين ليشمل به فرضية محكومة بالفعل بنص خاص موجود ومصمم خصيصا لها. الأمر الذي يُفضي إلى افراغ النص الأخير (الذي يعالج الفرضية محل البحث) من محتواه وبالتالي يُصبح عديم الفائدة (وهو امر يتنافى وأحد شروط القياس الرئيسية في ان ان تكون الفرضية محل القياس غير منصوص عليها). من قبيل افراغ محكمة النقض الفرنسية لنص المادة (١٥٩١) من القانون المدني الفرنسي (والذي يعتبر الثمن في عقد البيع عنصرا اساسيا، يترتب على تخلفه او تفاهته بطلان العقد)[٥٦] من محتواه عن طريق ربط فرضية الثمن التافه بنص المادة (١١٣١) من القانون ذاته (وهو نص يقع في نطاق النظرية العامة للعقد) والذي يعتبر ان الالتزام الذي لا سبب له لا يُرتب اي اثر[٥٧]. إذ اعتبرت محكمة النقض ان عقد البيع (الذي يكون الثمن فيه تافها) باطلا لا لتفاهة ثمنه ولكن لانعدام السبب فيه[٥٨]. وهو قياس قد يبدو للوهلة الاولى منطقيا لان السبب في عقد البيع بالنسبة للبائع (الباعث الدافع لابرامه) هو الحصول على الثمن، فأذا تخلف الثمن او كان تافها انعدم السبب ومن ثم بطل العقد. ومع هذا فان هذا القياس غير دقيق لسببين:

اولهما: وجود نص قانوني خاص يُعالج شروط الثمن في عقد البيع، وهو نص المادة (١٥٩١) من القانون المدني الفرنسي. ومن ثم فلا حاجة للقياس هنا.

وثانيهما: ان الأثر المُترتب على انعدام الثمن او تفاهته في عقد البيع يختلف عن الأثر المترتب على انعدام السبب فيه، فهو باطل بطلانا مُطلقا في الفرضية الاولى[٥٩]، وباطل بطلانا نسبيا في الفرضية الثانية، لانه وفقا للنظرية الحديثة في البطلان فان عدم وجود السبب يهدف في الواقع إلى حماية مصلحة خاصة وليست مصلحة عامة (كما هو الحال مع السبب غير المشروع) [٦٠]. علما ان القواعد التي تحكم البطلان المطلق تختلف عن تلك التي تحكم البطلان النسبي، ولاسيما تلك المتعلقة منها بمدة التقادم[٦١]، والجهة التي يحق لها التمسك بالبطلان[٦٢]، فضلا عن امكانية تلافي سبب البطلان النسبي ومن ثم صيرورة العقد صحيحا وتعذر ذلك في البطلان المطلق.

ومن قبيل ايضا افراغ محكمة النقض الفرنسية لنص المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي (والخاص بضمان البائع للعيوب الخفية في المبيع)[٦٣] من محتواه عن طريق ربط فرضية العيب الخفي في المبيع بنص المادة (١٦٠٤) من القانون ذاته (والخاص بالتزام البائع بالتسليم)[٦٤]. إذ اعتبرت محكمة النقض ان التزام البائع بالتسليم لا ينحصر فقط في ضرورة ان

يكون المبيع مُطابقا لما هو متفق عليه فحسب، بل ويجب ان يكون ذلك المبيع صالحا للانتفاع به وفقا للغرض المقصود منه (بمعنى خاليا من اي عيب في التصنيع او التصميم)[٦٥]، وبهذا ساوت محكمة النقض بين عدم مطابقة المبيع وبين عدم صلاحيته. وهو قياس قد يبدو للوهلة الاولى منطقيا على إعتبار ان المُشتري لا يبتغي من البائع تسليم ذات المبيع المُتفق عليه فحسب، بل وفوق ذلك ان يكون ذلك المبيع صالحا للانتفاع به وفقا للغرض المقصود منه، وبخلاف ذلك فهو لا يتطابق والمبيع المُتفق عليه. ومع هذا فان هذا القياس غير دقيق للاسباب الآتية:

اولا: ان المشرع كان قد ميز صراحة بين التزام البائع بالتسليم وبين التزامه بالضمان في المادة (١٦٠٣) من القانون المدني الفرنسي[٦٦].

ثانيا: وجود نص قانوني خاص يُعالج التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وهو نص المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي. ومن ثم فلا حاجة للقياس هنا.

ثالثا: ان القواعد القانونية الخاصة بضمان عدم المطابقة، تختلف عن تلك الخاصة بضمان العيوب الخفية، ولاسيما تلك المتعلقة منها بمدة التقادم[٦٧].

ومن الجدير بالذكر ان محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن الاخذ بالتوجه السابق في حكم لاحق لها اخضعت بموجبه العيوب الموجودة في التصميم للقواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية[٦٨].

المبحث الثالث: الاستثناء

يُقصد بالاستثناء: استبعاد حالة (او اكثر) معينة بالذات من الخضوع للمبدأ العام لاسباب خاصة، فاذا ما زالت تلك الاسباب وجب العودة بشأنها إلى المبدأ العام. وبالتالي فان الاستثناء انما يُمثل قاعدة ثانوية تطبق إلى جانب القاعدة الرئيسية التي تتضمن المبدأ العام[٦٩]. من ذلك مثلا تدخل القاضي في حياة العقد بغية إعادة التوازن الاقتصادي له (والذي أختل نتيجة للظروف الطارئة) استثناء من القاعدة العامة التي تعتبر ان الاتفاقات المبرمة بشكل قانوني تقوم مقام القانون بالنسبة إلى من ابرموها، وبالتالي لا يمكن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل او للاسباب التي يجيزها القانون[٧٠].

واذا كان الاصل في الاستثناء ان يُنص عليه صراحة في القانون ومن ثم لا يجوز افتراضه من قبل القضاء، فضلا عن عدم جواز طغيان الاستثناء بسعته على المبدأ العام على نحو يُفضي إلى استبعاد هذا الاخير. فان القضاء الفرنسي قد طبق هاتين الفرضيتين وعلى النحو اللأتي:

المطلب الاول: الاستثناء المُفترض

يُقصد بالاستثناء المُفترض: الاستثناء الذي لم يرد به نص قانوني ولكن تم افتراضه من قبل القضاة، على نحو اصبح معه ثمة مبدأ عام اصله قانوني واستثناء منه اصله قضائي، والمبدأن يسودان معا في ذات الوقت. من ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام ١٩٩٨ والذي اعتبرت فيه "ان سوء سلوك احد اطراف العقد قد يُبرر للطرف الآخر انهاء العقد من جانب واحد وعلى مسؤوليته الشخصية"[٧١]. ان هذا الحكم يُمثل استثناء من المبدأ العام الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي والتي توجب على الدائن الذي يرغب في إنهاء العقد لعدم تنفيذ المدين لألتزاماته الناشئة عنه ان يلجأ إلى القضاء ويطلب منه ذلك الانهاء وهو ما يُعرف ب (الانهاء القضائي). ولعل السبب الذي دفع بمحكمة النقض إلى اقرار هذا الاستثناء هو معالجة وضع غير طبيعي يتعرض فيه الدائن إلى ضرر شديد من جراء سوء سلوك المدين، على نحو يبرر للاول استثناء (ومن دون الحاجة للجوء إلى القضاء، لما قد تستغرقه اجراءات التقاضي من وقت وجهد ونفقات في سبيل الوصل إلى انهاء العقد) إنهاء العقد باراته المنفردة. علما إن مثل هذا الانهاء (في الاصل) غير قانوني ويتناقض مع المبدأ العام في الانهاء القضائي على نحو قد يوجب مسؤولية من قام به، وهو ما اكدت محكمة النقض في نهاية قرارها (**وعلى مسؤوليته الشخصية**).

ومن الجدير بالذكر ان القضاء الفرنسي كان قد اورد العديد من الاستثناءات على **مبدا الانهاء القضائي للعقد** لم يكن سوء السلوك اولها، بل سبقته في ذلك العديد من الاستثناءات ولاسيما تلك المتعلقة منها بحالة الضرورة وحالة الاستعجال[٧٢]، والتي اباح القضاء الفرنسي بمقتضاها لاحد اطراف العقد انهاؤه بارادته المنفردة، وبالتالي فان سوء السلوك هو مجرد استثناء يُضاف إلى قائمة الاستثناءات التي سبقته.

المطلب الثاني: طُغيان الاستثناء على المبدأ العام

يطغى الاستثناء على المبدأ العام (وهذا خلاف الاصل) عندما يعمد القاضي إلى زيادة سعة الاول على حساب الثاني بطريقة ابداعية، الامر الذي يُفضي إلى محدودية تطبيق المبدأ العام في مقابل الاستثناء، وللقاضي في سبيل الوصول إلى هذه الغاية طريقتان رئيسيتان الاولى تتعلق بكمية الاستثناء، والثانية تتعلق بنوعيته.

اولا: كمية الاستثناء: بمقتضى هذه الطريقة يعمد القاضي إلى زيادة كمية الاستثناءات من المبدأ العام في سبيل افراغ الاخير من محتواه، فمع كل استثناء يتم رفعه يفقد المبدأ العام احد معاقله. وهكذا تدريجيا حتى يصبح المبدأ العام ينطبق على الاقلية من الحالات في حين يغطي الاستثناء اكثرية الحالات المُتبقية. من ذلك مثلا مجموعة الاحكام القضائية التي صدرت من القضاء الفرنسي والتي اعتبرت فيها بيع ملك الغير من قبل الوارث الظاهر صحيحا استثناء من المبدأ العام الذي نصت عليه المادة (١٥٩٩) من القانون المدني الفرنسي[٧٣] والذي يعتبر هذا البيع باطلا[٧٤]، ولعل السبب الذي دفع بالقضاء الفرنسي إلى اقرار مثل هذا الاستثناء هو حماية (**الوضع الظاهر**) ولاسيما إذا كان الطرف الثالث حسن النية[٧٥].

علما ان القضاء الفرنسي كان قد وسع من فرضية (الوضع الظاهر) ليشمل بها إلى جانب الوارث الظاهر كل من الوكيل الظاهر[٧٦]، والحائز الظاهر[٧٧]. وهكذا ادى تنوع الاستثناءات المتعلقة بالوضع الظاهر إلى صياغة نظرية عامة به مفادها (ان الاعتقاد بوجود حالة قانونية قد يؤدي في ظروف معينة إلى جعل بعض اثار هذه الحالة تسود على الواقع القانوني)[٧٨].

ثانيا: نوعية الاستثناء: بمقتضى هذه الطريقة يكتفي القاضي باستثناءٍ واحدٍ من المبدأ العام، بيد انه في الواقع اكثر شيوعا منه، بحيث يُغطي الاستثناء الغالبية العظمى من الفرضيات في حين لا يُغطي المبدأ العام سوى فرضيات هامشية فقط. من ذلك مثلا الاستثناء الذي نفت بمقتضاه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام ٢٠٠٠ عن عقد القرض (**الطبيعة العينية**) الواجبة فيه بمقتضى المادة (١٨٩٢) من القانون المدني الفرنسي[٧٩]، ومُكتفية ب (**الطبيعة الرضائية**) له عندما يكون المُقرض مؤسسة أئتمانية[٨٠]. ولعل السبب الذي دفع بمحكمة النقض إلى إقرار هذا الاستثناء هو غياب العلة من عينية عقد القرض في الفرضية محل الاستثناء، والمُتمثلة في حماية المُقرضِ من الانخراط بطريقة مستعجلة وغير واعية في إبرام هذا العقد، لهذا جُعل من تسليم

الشيء محل العقد شرطا لانعقاده حتى يُدرك المُقرض خطورة التصرف الذي أقدم عليه[٨١] (لاسيما وان عقد القرض في الاصل من العقود المجانية التي لا يتقاضى المُقرض اي مقابل لها)[٨٢]. وهذه العلة مُنتفيةٌ بالنسبة للمؤسسات الائتمانية اذ انها تتقاضى فوائد مقابل عقود القرض التي تمنحها من جهة، فضلا عن امتلاكها لكوادر فنية وخبرات عملية تمكنها من ادراك خطورة تلك العقود وتبعاتها من جهة اخرى[٨٣].

وقد يبدو للوهلة الاولى ان القروض (**ذات الطبيعة الرضائية**) التي تمنحها المؤسسات الائتمانية هي احدى انواع القروض، وان ثمة انواع مُتعددة (**ذات طبيعة عينية**) تُبرمها جهات اخرى غير المؤسسات الائتمانية ولهذا فان المبدأ العام لا يزال هو الاكثر شيوعا من الاستثناء الخاص بالمؤسسات الائتمانية، بيد ان هذا الكلام لا يتطابق وحقيقة الاشياء التي تُشير إلى ان القروض التي تمنحها المؤسسات المذكورة تُشكل الغالبية العظمى من القروض بل واهمها، الامر الذي يعني فعليا تطبيق حكم الاستثناء على هذه الغالبية العظمى مع بقاء حكم المبدأ العام لحكم الاقلية منها.

المبحث الرابع: التكميل

ينطوي القانون في بعض الاحيان على مفاهيم قانونية عامة من جهة، او مُحاطة بشيء من الغموض والضبابية من جهة أخرى، وهو امر تعمده المشرع حتى يجعل من تلك المفاهيم قادرة على استيعاب اكثر الفرضيات التي تنضوي تحتها (ولاسيما تلك التي تحدث في المستقبل ويكون عقل المشرع قاصرا عن ادراكها وقت تشريع القانون). بيد ان هذه العمومية في المفاهيم والغموض قد يُعرقل عمل القضاة ويدفع بهم إلى الاختلاف بشأنها، من هنا يلعب التكميل القضائي دورا مهما في تحديد نطاق العام من تلك المفاهيم وإيضاح الغامض منها وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول: التكميل المُحدد

يطرح القانون في بعض الاحيان (كما اسلفنا) مفاهيم قانونية عامة دون ان يُبين عناصر تلك المفاهيم او حتى شروط تطبيقها، وهو امر قد يعتبره القضاة ثغرة قانونية (وهي ثغرة مُزيفة تعمد المشرع وضعها) يجب ملؤها من قبلهم حتى يُمكن تطبيق النصوص القانونية الخاصة بتلك المفاهيم على الفرضيات التي تنضوي تحتها، فيعمدون إلى بيان عناصر تلك المفاهيم وشروط تطبيقها. من قبيل مفهوم (**التدليس**) الذي جاء نص المادة (١١١٦) من القانون المدني الفرنسي

خاليا من اي تعريف له ولا لشروط تحققه، وانما اكتفى النص ببيان آثار التدليس (بطلان العقد)، فضلا عن الإشارة إلى المناورات (الطرق الاحتيالية) التي لولاها لما اقدم الطرف الآخر على التعاقد[٨٤]. من هنا جاءت السوابق القضائية لتُبين تعريف التدليس (وهو **غلط** يقع فيه احد اطراف العقد من جراء طرق احتيالية مورست بحقه من قبل الطرف الآخر)، ولتُبين من خلال هذا التعريف اهم عنصر او شرط لتحققه وهو (الغلط)[٨٥].

والواقع إن إعتبار الغلط شرطا جوهريا للقول بالتدليس، قد يُفضي إلى تحجيم مفهوم التدليس واقتصاره على الصورة النموذجية له وأستبعاد باقي الصور، على نحو لم يكن يقصده المشرع، لاسيما وان التدليس قد يقع في بعض الاحيان من دون ان ينجم عنه غلط في ذهن المُتعاقد الآخر، من قبيل إستغلال ثقة المتعاقد الآخر او ضعفه بُغية حمله على إبرام العقد، فهنا يُفسد التدليس الرضا ليس عن طريق عيب الغلط ولكن عن طريق عيب آخر تحقق لدى المتعاقد الآخر وهو (عيب الاستغلال)، وهو امر قد اقرته السوابق القضائية عدت مرات في الماضي[٨٦].

المطلب الثاني: التكميل الموضح

إلى جانب المفاهيم القانونية العامة التي ينطوي عليها القانون في بعض الاحيان، والتي يأتي التكميل القضائي لتحديد نطاقها، ينطوي القانون في أحيان اخرى على مفاهيم غامضة يأتي التكميل القضائي لإيضاحها وإوزالة الغموض عنها (وهو بذلك إنما يقترب كثيرا من التفسير). من قبيل مفهوم (**الخطأ الذي لا يُغتفر**) الذي اشارت اليه المادة (٣) من قانون ٥/تموز/١٩٨٥ الخاص بتحسين وضع ضحايا حوادث الطرق وتسريع إجراءات تعويضهم، والتي تنص على "يتم تعويض ضحايا حوادث الطرق (باستثناء سائقي المركبات المزودة بمحركات) عن الاضرار التي تلحق باشخاصهم، ما لم يكن **خطأهم الذي لا يُغتفر** هو السبب الوحيد للحادث..."[٨٧]. إذ جاء هذا المفهوم غامضا ومن ثم يتعذر تحديد ما يندرج تحته من حالات، لهذا تولت محكمة النقض إيضاح هذا المفهوم بالقول "يُقصد بالخطأ الذي لا يُغتفر: سوء السلوك المُتعمد الذي ينطوي على خطورة كانت توجب على صاحبه العلم به، من قبيل عبور الضحية للطريق فجأة من دون النظر إلى اليسار، او العبور في الوقت الذي كانت فيه إشارة المرور للمركبات خضراء، او العبور على الرغم من إمكانية مشاهدة السيارات وهي تقترب "[٨٨]. وواضح من الامثلة المتقدمة سعي محكمة النقض الفرنسية للتضييق قدر الامكان من مفهوم الخطأ الذي لا يُغتفر على نحو ينسجم واهداف القانون المذكور اعلاه في تعويض القدر الاكبر من

ضحايا حوادث الطرق. ومن ثم فان وقوف احد المُشاة المُعاقين عقليا بلا حراك على طريق غير مُضاء في ليلة ظلماء وممطرة لا يُعتبر خطأ لا يُغتفر لانه إن كان المكون السلوكي (المادي) موجودا، فان المكون النفسي وهو (الوعي بالمخاطر) غير موجود.

الخاتمة

Conclusion

بعد ان من الله علينا انجاز بحثنا هذا نوجز في خاتمته اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها بشأنه.

اولا: النتائج conclusion

١. لقد لعب القضاء الفرنسي بمختلف درجاته (الابتدائية والاستئناف والنقض) دورا مهما جدا في تطور قواعد القانون المدني الفرنسي ومبادئه منذ يوم صدوره حتى يومنا هذا، على نحو مكن هذا القانون من مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على المجتمع الفرنسي طوال مائتي عام ونيف.
٢. لقد استعان القضاء الفرنسي في أداء مهمته التطويرية تلك بادوات اهمها التفسير، والقياس، والاستثناء، والتكميل.
٣. لم يقتصر دور القاضي في التفسير على مجرد ايضاح تعابير النصوص الغامضة او التي تُثير الشك، بل عمد إلى التعامل مع النصوص القانونية الواضحة كما لو كانت غامضة عن طريق حرف بعض عناصر تلك النصوص عن معناها الحقيقي الامر الذي يفضي إلى تعديل مبدأ قانوني موجود اصلا (التفسير المُعدل)، او إنشاء مبدأ قانوني لم يُشر اليه النص القانوني (التفسير الابداعي او الخلاق).
٤. لم يستخدم القضاة الفرنسيون القياس في مورده دائما (وهو توسيع نطاق النصوص القانونية الموجودة فعلا لتشمل فرضيات مشابهة لتلك المنصوص عليها صراحة مع اتحادهما في العلة)، بل عمدوا إلى استخدامه في غير هذا المورد على نحو افضى الى تشويه مبدأ قانوني موجود بالفعل تارة، او تشويه التشريع بصورة عامة تارة اخرى.

٥. اذا كان الاصل في الاستثناء ان يُنص عليه صراحة في القانون ومن ثم لا يجوز افتراضه من قبل القضاء، فضلا عن عدم جواز طغيان الاستثناء بسعته على المبدأ العام على نحو يُفضي إلى استبعاد هذا الاخير. فان القضاء الفرنسي قد طبق هاتين الفرضيتين.
٦. يلعب التكميل القضائي دورا مهما في تحديد نطاق بعض المفاهيم القانونية العامة او المُحاطة بشيء من الغموض والضبابية. والتي تعمد المشرع وضعها حتى يجعل من تلك المفاهيم قادرة على استيعاب اكثر الفرضيات التي تنضوي تحتها.

ثانيا: التوصيات

في ضوء ما تم طرحه من دور مهم للقضاء الفرنسي في تطوير قواعد القانون المدني الفرنسي، ندعو القضاء العراقي إلى تلمس نهج ذلك القضاء والاستعانة بالمُتاح من الادوات بغية العمل على تطوير قواعد القانون المدني العراقي والخروج من النمطية في العمل لاسيما في ضوء التطور الكبير الذي شهده ويشهده العالم اليوم.

الهوامش

Endnotes

[١] بورتاليس هو احد اعضاء اللجنة الرباعية (بل هو صاحب الدور الريادي فيها) التي شكلها القنصل الاول نابليون بونابرت لوضع مدونة القانون المدني الفرنسي والمعروف ب (تقنين نابليون). للمزيد من المعلومات انظر

Alain A. Levasseur- Code Napoleon or Code Portalis? Louisiana stste university law center- journal articles- faculty scholarship- 1969-p. 765.

[2] Jean-Étienne-Marie PORTALIS- Discours préliminaire du premier projet de Code civil- Bordeaux : Éditions Confluences, 2004-p. 23. Available on the website **http://mafr.fr** .

[3] Mehdi Kebir- Le libre arbitre du juge- pour obtenir le grade de : Docteur de l'université François-Rabelais de Tours- 2017-p 147. Available on the website **http://www.applis.univ-tours.fr**

[٤] تنص المادة (٥) من القانون المدني الفرنسي على "يُحظر على القضاة ان يفصلوا بصيغة الاحكام العامة والتنظيمية في القضايا المرفوعة اليهم".

[5] Renaud Colson. La fonction de juger : Etude historique et positive. Fondation Varenne- 2006-p. 123-124.

[6] Sébastien Tournaux- L'obiter dictum de la Cour de cassation- RTD Civ. 2011 p. 1. Available on the website **https://actu.dalloz-etudiant.fr**. Mireille Poirier- À propos des revirements de jurisprudence: cris et chuchotements- le Droit Ouvrier • SEPTEMBRE 2008-p. 459.

[٧] تنص المادة (١٢) من مدونة الاجراءات المدنية الفرنسي على "يبت القاضي في النزاع وفقا لقواعد القانون السارية عليه".

[8] Daria BELOVETSKAYA- SUR L'IMPACT DE LA NOUVELLE MOUTURE DE LA REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS EN DROIT DE LA CONSTRUCTION- p. 1. Available on the website **https://www.doctrine.fr**

[9] Dominique FOUSSARD- La cour de cassation française et l'unification du droit- p.3. Available on the website **biblioteca.cejamericas.org**

[10] Gény (François). Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris- 1919-p. 192. Available on the website **https://gallica.bnf.fr**

[11] Delphine LANZARA- LES MODES PRETORIENS D'AMENAGEMENT DES PRINCIPES DU DROIT DES OBLIGATIONS- THESE Pour le doctorat en droit privé Présentée et soutenue publiquement Le 25 novembre 2014 -p. 3. Available on the website **http://unice.fr/faculte-de-droit-et-science-politique/contenus-riches/documents-telechargeables/presentation/theselanzara.pdf**

١٢ تقوم هذه المدرسة (والتي ظهرت في اعقاب صدور القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤) على فكرة تقديس النصوص القانونية واعتبارها المصدر الوحيد للتشريع (ولعل هذا هو اهم إنتقاد وجه لهذه المدرسة)، وأن قواعد القانون شاملة لكل ما يلزم لتنظيم حياة الناس، وعلى القاضي عندما يعرض عليه نزاع أن يستعرض نصوص التشريع، ويبحث فيه وحده عن الحكم واجب التطبيق، فإن لم يجد فالعيب ليس عيب المشرع بل هو عيب القاضي أو المفسر الذي لم يحسن التفسير، وذلك باعتماد ألفاظ النص ودلالاتها المباشرة والقريبة، والبحث فيها عن إرادة المشرع وقت وضع النص، ولا بأس باعتماد القياسات المنطقية، واللجوء إلى الأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية. ولعل اهم فقهاء هذه المدرسة الفقية الفرنسي (ديمولومب) والذي راح يفتخر بانه يتابع النص خطوة خطوة. للمزيد حول مدرسة الشرح على المتون وما وجه اليها من انتقادات، انظر

L'Ecole de l'Exégèse était-elle historique? Le cas de Raymond-Théodore Troplong (1795-1869), lecteur de Friedrich Carl von Savigny- MIKHAÏL XIFARAS, Cergy-Pontoise. Influences et réceptions mutuelles du droit et de la philosophie en France et en Allemagne- Drittes deutsch-franzosisches Symposion-vom 16. bis 18. September 1999 in La Bussière / Dijon-Herausgegeben von Jean-François Kervégan und Heinz Mohnhaupt 112\\ Vittorio Klostermann Frankfurt am Main 2001.

١٣ لقد نشأت هذه المدرسة على يد الفقيه الفرنسي (فرنسوا جيني) والذي دعا الى تبنيها في كتابه (منهجية التفسير والمصادر في القانون الفرنسي) الصادر عام ١٨٩٩، وتقوم هذه المدرسة على فكرة ان التشريع يتسم بالنقص وعدم الاحاطة والشمولية في تنظيمه لتفاصيل العلاقات والمراكز والاوضاع القانونية، مهما بذل المشرع من دقة في سبيل ذلك. وبالتالي يتعين على السلطة المختصة في تفسير القانون أن تكمل هذا النقص بواسطة استخدام مناهج البحث العلمي، للمزيد حول مدرسة البحث العلمي الحر، انظر

Gerard Carney- Comparative Approaches to Statutory Interpretation and legilative in france- Duke journal of comparative & international law- vol:13 - Special Issue 2003- p.198. Mélanie Samson et Rafaëlle Ouellet- Méthodes et interprétation en France- 6 décembre 2018. Available on the website **https://www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca**.

[14] Christian Atias- Le Droit Civil - Presses Universitaires De France - Puf, 2004- p.20.

[١٥] تختص محكمة النقض الفرنسية (وهي اعلى محكمة في النظام القضائي الفرنسي) بالنظر في كافة الطعون المرفوعة لها في القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية والجزائية (بمعنى القضايا التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الادارية). ويعود تاريخ تاسيسها الى عام ١٧٩٠، وكانت تعرف باسم (Tribunal of Cassation)، ثم تم تغيير اسمها بموجب قرار من مجلس الشيوخ الفرنسي في عام ١٨٠٤ ليُصبح (Court of Cassation). ولكن تاريخ المحكمة يعود الى اقدم من ذلك بكثير. للمزيد انظر

Dominique FOUSSARD- La cour de cassation française et l'unification du droit- p.3 Available on the website **biblioteca.cejamericas.org**. History of the Judicial System in France- p.2- Available on the website **https://www.legal-tools.org.** THE ROLE OF THE COURT OF CASSATION- p.1. Available on the website **https://www.courdecassation.fr**

[١٦] تنص المادة ١٣ من المرسوم التشريعي رقم ٦٧-١٢٠٨ الصادر في ٢٢/كانون الاول/ ١٩٦٧ الخاص بتنفيذ القانون رقم ٦٧ الصادر في ٣/تموز/١٩٦٧ الخاص بمحكمة النقض الفرنسية على "يجوز لرئيس المحكمة والادعاء العام لفت انظار وزير العدل الى النتائج التي توصلت اليها المحكمة بشأن الطعون التي نظرت فيها، وابلاغه بالاجراءات اللازمة لمعالجة الصعوبات التي تمت ملاحظتها".

[17] Jean Carbonnier -Note sur les notes d'arrêts- Dalloz 1970- no 16. Available on the website **http://crfpa2012.blogspot.com**

[18]Cass. ch. Mixte 24 mai 1975. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[19] Cass. civ. 1ère, 9 mars 1983. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان احدى الشركات الفرنسية كانت قد اشترت مجموعة من اجهزة التعقيم (لاستعمالها في نشاطها الصناعي) من شركة (vacu lug traction tyres limited) الانكليزية، علما ان الشركة المصنعة لهذه الاجهزة هي شركة (leeds and bradford boiler company limited) الانكليزية ، وقد تم تسليم هذه الاجهزة من قبل الشركة الانكليزية (البائعة) الى الشركة الفرنسية (المشترية) بتاريخ ٧/تشرين الثاني/١٩٧٣، وتم تنصيبها من قبل فنيي الشركة الاخيرة في ١٣/كانون الاول/١٩٧٣. وبعد مضي مدة معينة على استعمال تلك الاجهزة ظهر خلل في اجهزة التوقيت فيها، الامر الذي دفع بالشركة الفرنسية المشترية الى مقاضاة الشركتين البائعة والمصنعة عن الاضرار التي لحقت بها. بيد ان المحكمة الفرنسية المختصة رفضت الدعوى المقامة ضد الشركة البائعة لانتهاء مهلة الرد (بسبب العيب الخفي في الاجهزة المبيعة) المحددة في المادة ١٦٤٨ من القانون المدني الفرنسي، كما رفضت الدعوى المقامة ضد

الشركة المصنعة لإنعدام العلاقة القانونية المباشرة بين الشركة المشترية والشركة المصنعة. وعند الطعن بهذا الحكم من قبل الشركة المشترية وجدت محكمة الاستئناف ان الخلل في الاجهزة المذكورة انما يمثل انتهاكا للالتزام بتسليم مبيع مطابق للشروط المتفق عليها، وبالتالي فان الدعوى تخضع لاحكام المسؤولية العقدية وليس لاحكام ضمان عيوب المبيع الخفية المنصوص عليها في المادة ١٦٤٨ من القانون المدني الفرنسي. وهو ما ايدته محكمة النقض لاحقا.

[20] Cass. Ass. Pl. 1er déc. 1995. Available on the website **www.etudier.com**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان عقد امتياز لصيانة وتركيب الهواتف كان قد ابرم في ٥/تموز/ ١٩٨١ بين شركتي (Sumaco صاحبة الامتياز) من جهة وشركة (Compagnie atlantique de téléphone (CAT) مانحة الامتياز) من جهة اخرى مقابل رسوم متغيرة في ضوء اسعار السوق. وتضمن العقد ان اي تعديلات تطلبها الادارة او المشترك ستنفذ على حساب الشركة الآخيرة مانحة الامتياز. وفي عام ١٩٨٦ اعلنت الشركة مانحة الامتياز انهاء العقد من جانبها لعدم قيام الشركة صاحبة الامتياز بدفع الرسوم، كما طالبتها بمبلغ الشرط الجزائي المثبت في العقد لاخلالها باهم التزاماتها الناشئة عن عقد الامتياز (وهو دفع الرسوم)، في حين دفعت الشركة صاحبة الامتياز ببطلان العقد لعدم تحديد المقابل فيه. وهو ما ايدته محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الاستئناف استنادا لاحكام المادة (١١٢٩) والتي تشترط ان يكون موضوع العقد محددا، بيد ان محكمة النقض نقضت حكم محكمة الاستئناف وقضت بان عقود الامتياز طويلة الاجل يتعذر تحديد المقابل فيها ابتداء عند ابرام العقد وذلك لصعوبة التنبوء بتكلفة المنتجات التي سيتم طلبها وتجهيزها بعد عدة سنوات.

[21] Michelle Gobert– La jurisprudence, source du droit triomphante mais menace– , in La jurisprudence aujourd'hui, libre propos sur une institution controversée, RTD civ. 1992, p. 345.

[22] Henri de Castries,Nicolas Molfessis– Sécurité juridique et initiative économique– Éditions mare & martin– 2015 – p. 145–146. Pascale Deumier–Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ?Raisons, identification, réalisation– p. 3–4. Available on the website **https://www.courdecassation.fr**

[23] Cass. Ass. Pl. 31 mai 1991, Alexandre Mandil– L'influence de la Cour EDH sur le droit français : l'exemple de la GPA–2015– Available on the website **https://glorieusefrance.fr**

[٢٤] يهدف مبدأ اليقين القانوني إلى حماية الاشخاص من الاثار الجانبية السلبية للقانون، ولاسيما التناقضات او التعقيدات الموجودة في القوانين واللوائح، او تغييراتها المتكررة. للمزيد حول مبدأ اليقين القانوني انظر A. Levade- La sécurité juridique. Propos introductifs - La sécurité juridique- Supplément La Semaine juridique- 1er juillet 2013- p. 8. Abdou Ka- La sécurité juridique en droit administratif sénégalais- Université Gaston berger de saint

Louis - DEA droit public- 2015- Available on the website **https://www.memoireonline.com.**

[25] Cass. civ. 1ère, 9 oct. 2001. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[26] Cass. Ass. Pl. 29 oct. 2004. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وهو الامر الذي تبناه المشرع الفرنسي لاحقا عند تعديله للقانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم التشريعي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، إذ اقتصر فيما يتعلق بتقييم شرعية العقود على ضرورة عدم مخالفتها للنظام العام من دون الاشارة للاداب العامة، إذ نصت المادة (١١٠٢) من مرسوم التعديل على " لكل شخص الحرية في ان يتعاقد او لا يتعاقد، وفي ان يختار من يتعاقد معه، وان يحدد مضمون العقد وشكله **ضمن الحدود التي يقررها القانون. لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام"**، وتأكيدا للنص سالف الذكر جاء نص المادة (١١٦٢) من المرسوم ذاته لينص على **"لا يجوز ان يخالف العقد النظام العام لا بشروطه، ولا بهدفه،** سواء كان هذا الأخير معلوما لدى جميع الأطراف ام لا". والواقع ان المحرضين على اصلاح القانون المدني الفرنسي كانوا قد تخلوا تدريجيا في السنوات الأخيرة (قبل التعديل) عن شرط مطابقة العقد للآداب العامة مُتأثرين في ذلك بموقف محكمة النقض الفرنسية سالف الذكر. انظر

Aurélien Bamdé-La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public-2017. Available on the website **https://aurelienbamde.com**

[27] Pierre-André CÔTÉ avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT- Interprétation des lois- 4e éd.- Montréal-Thémis- 2009- p. 5.

[٢٨] تنص الفقرة الرابعة من المادة (١٣٨٤) على "تقع المسؤولية المتقدم ذكرها، مل لم يثبت الاب والام والحرفيون انه لم يكن في وسعهم منع الفعل الذي نشأت عنه".

[29] Cass. civ. 2ème, 19 févr. 1997. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[٣٠] تنص المادة (١٣٢٦) على "يجب اثبات العمل القانوني الذي يتعهد بموجبه طرف تجاه طرف آخر بان يدفع له مبلغا من المال او بان يسلمه مالا من المثليات في سند يتضمن توقيع من يقوم بهذا التعهد ، وايضا بيانا مكتوبا من قبله بالذات القيمة او الكمية بالاحرف وبالارقام، ....".

[٣١] تنص المادة (٢٠١٥)، تقابلها اليوم المادة (٢٢٩٢) على "لا تفترض الكفالة ابدا، بل يجب ان تكون صريحة ....".

[32] Cass. civ. 1ère, 30 juin 1987. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[33] P. Sargos- Le cautionnement : dangers, évolution et perspectives de réformes - Rapport de la Cour de cassation- 1986- p. 33.

[34] Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux- Traité de droit civil. Introduction générale- Librairie générale de droit et de jurisprudence- Paris- 1990- p. 435.

[٣٥] يقتصر مضمون المادة (١٣٧١) من القانون المدني الفرنسي على تقديم تعريف مبسط لشبه العقد أفتتح من خلاله المشرع الفصل الخاص بالالتزامات شبه التعاقدية، في حين بينت المواد (١٣٧٢-١٣٧٥) الفضولي وكيفية إدارته لاعمال الغير، في حين تضمنت المواد (١٣٧٦ وما بعدها) تكرار لا لزوم له لما سبق ذكره في المواد السابقة عليها.

[36]Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان شركة (Maison française de distribution) لليانصيب كانت قد ارسلت العديد من الرسائل البريدية الى السيد (X) تُبلغه فيها بفوزه بمبلغ ٧٥٠ الف فرنك فرنسي، على ان يقوم الاخير بمليء القسيمة المرفقة بالرسالة وتوقيعها وإعادتها إلى الشركة ضمن الوقت المحدد في القسيمة، وهو ما قام به السيد (X) بالفعل، بيد ان الشركة المذكورة ورغم استلامها للقسيمة لم تقم بارسال مبلغ الجائزة اليه، الامر الذي دفع به لمقاضاتها بسبب الوعد الزائف بالفوز الصادر عنها، وهو ما استجابت له المحكمة الابتدائية إذ قضت بانه " وفقًا للمادة ١٣٧١ من القانون المدني الفرنسي ، فإن منظم اليانصيب الذي يعلن عن تحقيق ربح لشخص ما ومن دون ان يُبين وجود مخاطر، ملزم بموجب هذا العمل الارادي المحض على تسليم ذلك الربح إلى صاحب العلاقة" وقد صادقت محكمة الاستئناف والنقض على هذا القرار.

[٣٧] والتي اصبحت تحمل لاحقا الرقم (١٣٢- ١) بموجب التعديل التشريعي رقم ٧٧٦ الصادر في ٤/آب/٢٠٠٨.

[38]Cass. civ. 1ère, 6 déc. 1989. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان الانسة (Chantal X) كانت قد التحقت بصفتها طالبة في ٢٧/حزيران/١٩٨٥ بمدرسة (internationale d'hôtesses de Tunon) وفق استمارة تسجيل (قامت والدتها السيدة (X) بملئها والتوقيع عليها) تتضمن شرطا يقضي بدفع اقساط المدرسة (والبالغ مقدارها ١٦ الف فرنك فرنسي) على شكل تسعة اقساط شهرية ابتداء من ١/آب/١٩٨٥. وبالفعل باشرت الانسة (Chantal X) بالدوم ولكنها لم تحضر للمدرسة سوى ليومين فقط وهما (٧،١٤/تشرين الاول/١٩٨٥)، وفي ١٠/كانون الاول/١٩٨٥ طالبت الوالدة وبشكل مفاجيء بالغاء تسجيل ابنتها في المدرسة بذريعة اصابتها بمرض معين، علما ان السيدة (X) كانت قد دفعت بالفعل اقساط شهري (آب وايلول) كاملة، بيد انها توقفت عن سداد باقي الاقساط بسبب طلبها الغاء تسجيل ابنتها في المدرسة المذكورة، بيد ان الاخيرة طالبتها بالاقساط كاملة وعمدت إلى مقاضاتها امام المحاكم. وعند عرض النزاع امام المحكمة الابتدائية رفضت طلب المدرسة بدفع مبلغ الاقساط كاملة والزمت المدعى عليها السيدة (X) بدفع ربع قيمة الاقساط فقط (وللاشهر تشرين الاول، تشرين الثاني، كانون الاول) مبررة حكمها هذا

بان "الشرط الذي يقضي بدفع مبلغ الاقساط كاملة يعد شرطا تعسفيا لاسيما وان السنة الدراسية في القضية المعروضة بالكاد كانت قد بدأت". وعند طعن المدرسة بحكم المحكمة الابتدائية امام محكمة الاستئناف بحجة مخالفته لنص المادة (١١٣٤) والتي تقضي بان "تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة الى من ابرموها، ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل او للاسباب التي يجيزها القانون" ، رفضت محكمة الاستئناف هذا الطعن وايدت الحكم الابتدائي معتبرة الشرط المتضمن دفع الاقساط كاملة من قبيل الشروط التعسفية (غير العادلة) وهو ما ايدته محكمة النقض في وقت لاحق.

[٣٩]- إذ ان موقع هذا النص في القانون المدني الفرنسي، والطريقة التي تمت صياغته بها (وهي طريقة بلاغية بلا اي قيمة قانونية)، انما تدلل على ان هذا النص انما يمثل نصا انتقاليا من النصوص العامة للجرم وشبه الجرم (المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣) الى النصوص الخاصة بصورتيهما (المادتين ١٣٨٥ و ١٣٨٦).

[40] Cass. civ. 16 juin 1896. Available on the website **https://www.doc-du-juriste.com**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان السيد (Taffaine) كان قد تعرض الى حروق شديدة توفي على إثرها بسبب انفجار القاطرة البخارية التي كان يعمل عليه، فما كان من ارملته والوصية على اولاده سوى مقاضاة صاحب العمل ومالك القاطرة بسبب وفاته، بيد ان الاخير دفع بان الانفجار لم يكن بسبب تقصير منه وانما بسبب خلل في تصنيع القاطرة. وبالتالي فان شروط قيام المسؤولية المدنية استنادا إلى احكام المادة (١٣٨٢) والتي تشترط لتحقق المسؤولية اثبات الخطأ في جانب المسؤول غير متوافرة. وهو ما ايدته المحكمة الابتدائية، بيد ان محكمة الاستئناف وعند الطعن بالحكم الابتدائي امامها (من قبل ارملة المتوفي) عمدت الى تشبيه مسؤولية مالك القاطرة بمسؤولية صاحب البناء المدمر باعتباره حارسا عليها وبالتالي قضت بمسؤوليته، الامر الذي دفع بهذا الاخير الى الطعن بقرار الاستئناف امام محكمة النقض، وهنا كان يتعين على هذه الاخيرة ان تجيب عن التساؤل الآتي: هل ان حارس الشيء يُمكن ان يُسأل عن الاضرار الناجمة عنه حتى ولو لم يُنسب له اي تقصير (خطأ)، فكانت الإجابة بنعم يُسأل حتى ولو يُنسب له اي خطأ. وكانت مُبررات هذا القرار هو كُثرت الحوادث التي كانت تقع في تلك الحقبة الزمنية وتعذر تعويض الضحايا عنها بسبب الفشل في إثبات خطأ حارس الشيء. وقد مثل هذا القرار الانطلاقة الحقيقية للمسؤولية الموضوعية عن الاشياء.

[٤١] للمزيد حول تفاصيل هذا الرأي، انظر القرار الصادر في:

Cass. ch. réunies, 13 fév. 1930. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان شاحنة مملوكة لشركة (Aux Galeries Belfortaises) كانت قد انقلبت بتاريخ ٢٢/نيسان/ ١٩٢٦ واصابت قاصرا باضرار بليغة، الامر الذي دفع بوالدته الى مقاضاة الشركة المذكورة مُطالبة اياها بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بإبنها، بيد ان الشركة دفعت بان السائق لم يرتكب اي خطأ في اثناء قيادته للشاحنة، وان سبب انقلابها لا يزال مجهولا. بيد ان المحكمة الابتدائية رفضت هذا الدفع وبينت انه "يتعين على الشركة المدعى عليها إذا ما ارادت ان تنفي المسؤولية عن نفسها عما لحق بالقاصر من ضرر فانه يتعين عليها إثبات الحادث الفجائي او القوة القاهرة او اي سبب اجنبي لا يُعزى اليها". كما قضت بانه "لا يُشترط

لنهوض المسؤولية استنادا لأحكام الفقرة ١ من المادة ١٣٨٤ ان يكون هنالك ثمة عيب مُتاصل في الشيء الذي نتج عنه الضرر، ذلك ان هذه المسؤولية مُتعلقة بحارس الشيء وليس بالشيء ذاته".

[٤٢] إذ تنص المادة (١٣٧٥) من القانون المدني الفرنسي على "إن المالك الذي أُدير عمله على وجه حسن، يلتزم ... برد المصاريف المفيدة او الضرورية التي تكبدها هذا الآخير". (ويقصد بالآخير: الفضولي).

[٤٣] إذ تنص المادة (١٢٣٥) من القانون إعلاه على "يفترض الإيفاء وجود دين، وما دُفع دون ان يكون متوجبا معرض للاسترداد".

[٤٤] إذ تنص المادة (٥٥٥) من القانون إعلاه على "عندما تقام المزروعات والابنية والإنشاءات على يد شخص ثالث وبواسطة مواد يملكها هذا الأخير، يحق لمالك العقار ... إما ان يحتفظ بملكيتها وإما ان يجبر الشخص الثالث على نزعها.

إذا فضل مالك الارض الاحتفاظ بملكية المزروعات والابنية والانشاءات، عليه ان يختار بين ان يسدد للشخص الثالث مبلغا يساوي قيمة العقار او يدفع له ثمن المواد واجرة اليد العاملة المقدرة بتاريخ التسديد، مع الاخذ بحالة المزروعات والابنية والانشاءات المذكورة بعين الاعتبار".

[٤٥] إذ تنص المادة (١٧٣١) من القانوناعلاه على "إذا لم يُنظم بيان الامكنة، يُفترض ان المستأجر قد استلمها بحالة جيدة من الاصلاحات الإيجارية، وعليه ان يُعيدها بالحالة ذاتها ما لم يثبت عكس ذلك".

[46] Picard (Maurice)- La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine - deuxième partie- RTD civ- 1922- p. 32.

[٤٧] تنص المادة (١١٣٧) من القانون المدني الفرنسي على "يخضع إلتزام المحافظة على الشيء المسؤول عنه الاعتناء به عناية رب العائلة الصالح ..."

في حين تنص المادة (١١٤٧) من القانون ذاته على "يُحكم على المدين إذا اقتضى الامر بدفع التعويضات إما لسبب عمد تنفيذ الالتزام وإما للتأخر في تنفيذه، وذلك في كل مرة لا يثبت فيها ان عدم التنفيذ ناتج عن سبب خارجيلا يمكن ان يُعزى إليه، وانه لا يوجد اي سوء نية من جانبه".

[48] Mélanie Samson et Marianne Perreault- Le raisonnement par analogie- L'argument a pari- Capsule d'interprétation mise à jour le 19 février 2018- Available on the website **https://www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca**

[49] Cass. civ. 1ère, 3 mai 2006. Available on the website **https://www.etudier.co**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان رئيس احدى الجمعيات كان قد اتخذ قرارا في ٣/نيسان/٢٠٠٠ علق بمقتضاه عضوية بعض اعضاء الجمعية بسبب عدم احترامهم لقراراته من جهة، واضرارهم الكبير بعمل الجمعية من جهة اخرى، بيد ان مجلس إدارة الجمعية المذكورة اعتبر ذلك القرار باطلا ولاغيا واعاد تفعيل عضوية اولئك الاعضاء، ليس هذا فحسب بل وعمد إلى تسمية بديل لرئيس الجمعية ونائبه. الامر الذي دفع برئيس الجمعية إلى مقاضاة مجلس إدارتها مطالبا بابطال ما اتخذه الاخير من قرارات. وعند عرض النزاع على المحكمة الابتدائية قضت برد دعوى المدعي، الامر الذي دفع به للطعن في القرار امام محكمة الاستئناف التي نقضت الحكم

الابتدائي واعلنت بتاريخ ٢٨/نيسان/٢٠٠٣ صحة قرار رئيس الجمعية بتعليق عضوية بعض الاعضاء استنادا لأحكام المادة (٥٦/٢٥٥) من القانون التجاري الفرنسي. وعند عرض النزاع امام محكمة النقض كان يتعين عليها ان تُجيب عن التساؤل الاتي: هل ان رئيس الجمعية مخول (في حالة صمت النصوص والقوانين المتعلقة بالجمعيات) باتخاذ التدابير العاجلة التي تتطلبها الظروف، وعلى اي اساس؟ وقد اجابت المحكمة عن هذا التساؤل بالقول ان رئيس الجمعية يتمتع بذات الصلاحية التي يتمتع بها مدير الشركة استنادا إلى احكام قانون الشركات، وبالتالي اعتبرت قراره بتعليق عضوية بعض الاعضاء صحيحا.

[50] Gérard Cornu- Vocabulaire juridique- Puf- coll- Quadrige - 10ème éd- 2014-p.314 .

[51]-Jacques- Brice Momnougui- L'application du droit des sociétés aux associations- Memoire pour 1 obtention du master 11 droit prive fundamental: Dominante droit des affaires- Annee universitaire-2006-2007-p. 25. Available on the website **https://issuu.com**

[٥٢] إذ تنص المادة (١١٢١) من القانون المدني الفرنسي على "تجوز ايضا المشارطة بالطريقة ذاتها لمصلحة الغير، **عندما يكون هذا الامر مشترطا في مشارطة اجراها العاقد لنفسه** او في هبة اجراها لمصلحة شخص آخر ...."

[٥٣] إذ تنص المادة (١١٦٥) من القانون اعلاه على "لا يكون للاتفاقيات أثر الا بين المتعاقدين، وهي لا تضر بغير المتعاقدين او تعود عليهم بالفائدة الا في الحالة المبينة في المادة ١١٢١". وفي المعنى ذاته نصت المادة (١١١٩) من القانون ذاته على "لا يستطيع المرء بشكل عام الالتزام او التعاقد باسمه الشخصي إلا لصالحه بالذات".

[54] Cass. civ. 16 janv. 1888. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[55] Eloïse Haddad- Les notions de contrat d'assurance- THÈSE Pour l'obtention du titre de Docteur en droit- UNIVERSITE PARIS I PANTHÉON SORBONNE Ecole de droit la Sorbonne- 2017- p. 100. Available on the website **https://tel.archives-ouvertes.fr**

[٥٦]- تنص المادة (١٥٩١) من القانون المدني الفرنسي على "ان ثمن البيع يجب ان يحدد ويعين من قبل الطرفين".

[٥٧] تنص المادة (١١٣١) من القانون اعلاه على "ان الالتزام الذي لا سبب له .... ، لا يمكن ان يكون له اي اثر".

[58] Cass. civ. 3ème, 21 sept. 2011. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[59] Cass. Ch com. 23 oct. 2007. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[60] Cass. civ. 1ère 9 nov. 1999. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وللمزيد حول النظرية الحديثة في البطلان، وحالات البطلان النسبي: انظر

Jean Baptiste- Mémoire – La théorie moderne des nullités – Faculté Jean Monnet – Master II Droit des contrats- p. 4-5. Available on the website **http://memoire.jm.u-psud.fr**. Aurélien Bamdé-Le critère de la distinction entre nullité relative et nullité absolue- 2017- Available on the website **https://aurelienbamde.com**

[٦١] ان مدة التقادم في البطلان المطلق هي (**ثلاثون سنة**)، وفي البطلان النسبي هي (**خمس سنوات**). بيد ان هاتين المدتين تم توحيدهما بموجب التعديل الصادر في ١٧/حزيران/٢٠٠٨ أذ اصبحتا خمس سنوات في نوعي البطلان.

[٦٢] إذ يحق لأي شخص التمسك بالبطلان المطلق بل ويجب على القاضي الحكم به من تلقاء نفسه وان لم يتمسك به اي من اطراف النزاع، في حين يقتصر حق التمسك بالبطلان النسبي على المستفيد منه فقط.

[٦٣] تنص المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي على "ان البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية التي تجعله غير صالح للاستعمال في ما أُعد له او التي تُنقص فعليا هذا الاستعمال إلى الحد ان الشاري لما كان اشتراه او لاشتراه بسعر اقل لو علم بوجودها".

[٦٤] تنص المادة (١٦٠٤) من القانون اعلاه على "التسليم هو نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري".

[65] Cass. civ. 1ère, 9 mars 1983. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[٦٦] تنص المادة (١٦٠٣) من القانون اعلاه على "ان عليه (البائع) التزامين اساسين، هما إلتزام تسليم المبيع وإلتزام ضمانه".

[٦٧] ان مدة التقادم في حالة عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقود وهي (**ثلاثون سنة**) إذ تنص المادة (٢٢٦٢) من القانون المدني الفرنسي على "تسقط كل الدعاوى سواء العينية او الشخصية بمرور ثلاثين سنة ..."، في حين ان مدة تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية استنادا لنص المادة (١٦٤٨) من القانون ذاته هي سنتين اعتبارا من تاريخ اكتشاف العيب من قبل المشتري. إذ تنص المادة المذكورة على "ان الدعوى الناتجة عن العيوب المؤدية إلى رد المبيع يجب ان تُساق من قبل المشتري في مهلة سنتين إعتبارا من اكتشاف العيب".

[68] Cass. civ. 3ème, 16 juill. 1986. Available on the website **https://juricaf.org**

[69] Jean Carbonnier- Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple- vol. 1- 2004-p. 253.

[٧٠] المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي.

[71] Cass. civ. 1ère, 13 oct. 1998. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وتتلخص وقائع هذه القضية في المدعي السيد (Tocqueville) وهو طبيب تخدير كان قد تعاقد مع عيادة (Ormeaux) الطبية للعمل فيها بتاريخ ١/تموز/١٩٨٠، وفي ١/كانون الثاني/١٩٨٦ انضم المدعي الى جمعية متخصصة باطباء التخدير تدعى (CMMS) وكان احد شروط الانضمام إلى هذه الجمعية ان يتم العمل من خلالها حصريا (بمعنى لا يحق لطبيب التخدير المنضم اليها العمل في مكان آخر)، مما يعني انه يتعين على السيد (Tocqueville) التوقف عن العمل في العيادة التي يعمل فيها وهو ما لم يحصل، وفي عام ١٩٩٥ علمت العيادة بانضمام المدعي الى الجمعية المذكورة ووجهت له إشعارا بتاريخ ٣٠/كانون الثاني/١٩٩٥ يقضي بانهاء العقد المبرم بينهما بعد الاشعار بستة اشهر لسوء السلوك المهني الصادر منه. الامر الذي دفع بالمدعي إلى مُقاضاة العيادة المدعى عليها لأنهائها العقد من جانب واحد ودون اي تقصير يُنسب له في العمل في الفترة الممتدة من عام ١٩٨٠ ولغاية منتصف عام ١٩٩٥. وعند عرض القضية امام المحكمة الابتدائية قضت برد دعوى المدعي وهو ما ايدته محكمة الاستئناف، وعند الطعن بالقرار امام محكمة النقض كان يتعين عليها ان تُجيب عن التساؤل الآتي: هل ان سوء سلوك احد اطراف العقد، يُبرر للطرف الآخر انهاء العقد بارادته المنفردة استثناء من المبدأ العام القاضي ب (الانهاء القضائي)؟ فكان جواب محكمة النقض ب (نعم) على ان يتحمل من انهى العقد بارادته المنفردة مسؤولية ذلك الانهاء في حالة الطعن فيه امام القضاء وظهر انه كان غير محقٍ فيه.

وظاهر مما تقدم ان المبدأ (الانهاء القضائي للعقد) والاستثناء (الانهاء الانفرادي له) لا يتناقضان بل انهما يسعيان في النهاية إلى تحقيق ذات النتيجة وهي سلطة القاضي في إنهاء العقد، بيد ان لحظة ممارسة هذه السلطة تختلف فهي تُمارس منذ البداية في المبدأ، وتُمارس عند النهاية في الاستثناء.

علما ان محكمة النقض كانت قد اكدت هذا الاستثناء في حكم لاحق لها قضت فيه "ان الانهاء الاحادي الجانب للعقد ممكن سواء اكان العقد محدد المدة ام لا". انظر

Cass. civ. 1ère, 20 fév. 2001. Available on the website **https://www.etudier.com**

[72] Cass. civ. 1ère, 14 juill. 1974. Cass. civ. 1ère, 12 nov. 1978. Available on the website **https://www.etudier.com**

[٧٣] تنص المادة (١٥٩٩) من القانون المدني الفرنسي على "ان بيع ملك الغير هو باطل ....".

[74] Cass. 3 août 1815, Cass. civ. 26 janv. 1897, Cass. civ. 3ème, 22 mars 1968. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[٧٥] ومن الجدير بالذكر ان تصرفات الوارث الظاهر الواردة على ملك الغير تكون صحيحة إن كانت بعوض، اما إن كانت من قبيل التبرعات كهبات الوارث الظاهر ووصاياها فتقع باطالة حتى لو كان الموهوب له او الموصى له حسن النية، وذلك لرجاحة حق الوارث الحقيقي على حق هؤلاء ممن يحصلون على الحق من دون مقابل. انظر

Cass. civ. 1ère, 19 juin. 1906. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[76] Cass. Ass. Pl. 13 déc. 1962. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان المدير التنفيذي لمصرف (la Banque Canadienne) كان قد وقع **لوحده** في آيار /١٩٥٣ عقد قرض بقيمة (٧٠٠ الف فرنك فرنسي) لصالح شركة (société de récupération d'épaves) المتخصصة بانتشال السفن الغارقة، وعند مُطالبة الاخيرة للمصرف بدفع مبلغ القرض لها حسب العقد الموقع بين الطرفين، دفع المصرف بعدم صحة ذلك العقد لكونه موقعا من قبل احد موظفي المصرف في حين ان تعليمات المصرف توجب توقيع عقود القرض من قبل موظفين اثنين وهو ما لم يحصل في العقد المذكور. وعند مُقاضاة الشركة المدعية للمصرف قضت المحكمة الابتدائية بان "الشركة المدعية كانت تعتقد وبحسن نية بان بالمدير التنفيذي إنما يُمثل المصرف عند توقيعه على عقد القرض (لاسيما وانها تجهل حدود صلاحيات المدير التنفيذي للمصرف المدعى عليه)، ولهذا فهي قد تعاقدت معه على هذا الاساس، وبالتالي فانه وحماية للوضع الظاهر يكون عقد القرض المبرم صحيحا، ومن ثم يتعين على المصرف دفع مبلغه للشركة المدعية. وقد ايدت محكمة الاستئناف والنقض القرار المذكور.

[77] Cass. civ. 1ère, 25 avril. 1939. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

ومن الجدير بالذكر انه يُشترط لصحة تصرفات الحائز الظاهر (ومنها ايجاراته) توافر الشروط الآتية:

١. ان يُسهم صاحب الحق بخطئه سلبا او ايجابا في ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق على نحو يدفع بالغير إلى التعاقد معه.
٢. ان يكون الغير حسن النية، اي لا علم له بان الحائز لا صفة له.
٣. ان تكون هنالك شواهد من شانها ان تولد الاعتقاد بمطابقة هذا الظاهر للحقيقة.
٤. ان يكون التصرف المبرم بين الحائز الظاهر والغير حسن النية بعوض وليس على سبيل التبرع. شأنه في ذلك شأن الوارث الظاهر.

[78] François Terré-Introduction au droit- Précis Dalloz- 9ème éd- 2012- n° 463.

[٧٩] تنص المادة (١٨٩٢) من القانون المدني الفرنسي على "ان قرض الاستهلاك عقد **يُسلم** بموجبه احد الطرفين إلى الآخر مقدارا من الاشياء التي تُستهلك بالاستعمال، بشرط ان يرد المُقترض مقدراً يُماثلها نوعا وصفة"

[80] Cass. civ. 1ère, 28 mars 2000. Available on the website **https://www.etudier.com**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان زوجين كانا قد ابرما معا عقد قرض مع احد المصارف، وبالفعل قام الاخير بدفع مبلغ القرض **للزوجة فقط**، وحينما حل أجل السداد طالب المصرف الزوج برد مبلغ القرض بيد الآخير رفض ذلك مُبررا رفضه بانه لم يتسلم مبلغ القرض اصلا حتى يلتزم برده، وانه كان يتعين على المصرف مُطالبة الزوجة برد ذلك المبلغ لانها هي من تسلمته فعلا، وعند قيام المصرف بمُقاضاة الزوج قضت المحكمة

الابتدائية بعدم صحة عقد القرض لانه من **العقود العينية** التي يتعين فيها تسليم محل الالتزام الى المقترض استنادا لاحكام المادة ١٨٩٢ من القانون المدني الفرنسي، وهو ما لم يحصل بالنسبة للزوج في القضية محل النزاع، وعند الطعن بهذا الحكم امام محكمة الاستئناف جاء حكمها مؤيدا لحكم المحكمة الابتدائية، بيد ان محكمة النقض نقضت الحكم الابتدائي والاستئنافي وقضت بان "عقد القرض الذي تبرمه مؤسسات أئتمانية يقع صحيحا بمجرد التراضي عليه (والمتمثل في القضية محل النزاع بالتوقيع على عقد القرض من قبل الزوجين)، وبالتالي يكون الزوج فضلا عن الزوجة مُلزمين معا على سبيل التضامن برد مبلغ القرض المذكور الى المصرف".

[81] Johann Le Bourg- La remise de la chose - essai d'analyse à partir du droit des contrats- Pour obtenir le grade de DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE -Spécialité Droit Privé- 2010- p. 85-86. Available on the website **https://tel.archives-ouvertes.fr**

[٨٢] ففي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية عام ٢٠٠٦ قضت بان "القرض الذي لا تمنحه مؤسسة أئتمانية هو عقد عيني يجب فيه تسليم محل العقد". انظر

Cass. civ. 1ère, 7 mars 2006. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[83] V. Avena-Robardet- Prêt consensuel ou réel : la remise des fonds fait débat- 2010- Available on the website **https://www.dalloz-actualite.fr**

[٨٤] تنص المادة (١١١٦) من القانون المدني الفرنسي على "التدليس هو سبب لبطلان العقد عندما تكون المناورات الحاصلة من أحد الاطراف من الاهمية بحيث يصبح من الواضح انه لولاها لما كان الطرف الآخر قد اقدم على التعاقد".

[85] Cass. com. 2 juin 1981. Cass. civ. 1ère, 10 juillet 1995. Cass. civ. 1ère, 25 november 2009 Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وسنكتفي ببيان ملخص القضية الآخيرة (civ. 1ère, 25 november 2009) باعتبارها الاحدث في سلسلة السوابق القضائية ، في هذه القضية قامت مالكة إحدى صالونات التجميل ببيع محلها إلى مشتر، وتعهدت له بان تقوم وابنتها (باعتبارهما خبيرتي تجميل) بتدريب العاملات التي سيأتي بهن المشتري للصالون المذكور (ولمدة عشرة اشهر بعد البيع). وبعد أتمام عملية البيع (والتي كان للتعهد المذكور دور مهم في إتمامها) ظهر بان البائعة ليست بخبيرة تجميل وان كل ما تملكه من خبرة في هذه مجال لا تتجاوز الاشهر العشرة التي كانت قد تملكت فيها الصالون، والحال ذاته بالنسبة لابنتها التي لم تكن مختصة اصلا بالتجميل. الامر الذي دفع بالمشتري إلى مُقاضاة البائعة استنادا لأحكام المادة (١١١٦) من القانون المدني الفرنسي، على إعتبار ان ما صدر منها من طرق احتيالية مضللة قد اوقعه في غلط دفع به لإبرام العقد. وهو الأمر الذي انكرته المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف مُبررة قراريهما بان التعهد المذكور لم يكن هو الباعث الدافع لشراء الصالون المذكور من قبل

المشتري، وعند الطعن بالحكم من قبل الاخير امام محكمة النقض وجدت بان ما صدر عن البائعة من تعهد (مُضلل) كان له دور في إقناع المشتري في إتمام عملية البيع، وهو الامر الذي كان يتعين على محكمة الاستئناف ملاحظته. وبالتالي قضت محكمة النقض ببطلان عقد البيع بسبب التدليس.

[86] civ. 1ère, 20 avril 1966, Cass. 1ère civ. 11 févr. 1976. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

[87] Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation .article 3 "Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subis, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident…".

[88] Cass. civ. 2ème, 20 juill. 1987. Available on the website **https://www.legifrance.gouv.fr**

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان المدعي السيد (Y) كان قد عبر الشارع فجأة على نحو لم يكن يتوقعه المدعى عليه السيد (X) الذي كان يقود سيارته في منتصف الشارع وبسرعة متوسطة، وعلى الرغم من محاولة الأخير تلافي الاصطدام بالمدعي بيد انه فشل في ذلك الأمر الذي نتج عنه الحاق إصابات مختلفة به. وعند مُقاضاة المدعي للمدعى عليه عما لحق به من اضرار استنادا لاحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي، ردت المحكمة الابتدائية دعواه مُبررة قرارها بان عبور المدعي للشارع فجأة مع وجود حركة للسيارات يُعد خطأ لا يُغتفر يحول دون مسؤولية المدعى عليه وهو ما ايدته محكمتي الاستئناف والنقض.

المصادر

References

I. A. Levade- La sécurité juridique. Propos introductifs - La sécurité juridique- Supplément La Semaine juridique- 1er juillet 2013.

II. Abdou Ka- La sécurité juridique en droit administratif sénégalais- Université Gaston berger de saint Louis - DEA droit public- 2015.

III. Alexandre Mandil- L'influence de la Cour EDH sur le droit français : l'exemple de la GPA-2015.

IV. Alain A. Levasseur- Code Napoleon or Code Portalis? Louisiana stste university law center- journal articles- faculty scholarship- 1969

V. Aurélien Bamdé-Le critère de la distinction entre nullité relative et nullité absolue- 2017.

VI. Aurélien Bamdé-La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public-2017.

VII. Christian Atias- Le Droit Civil - Presses Universitaires De France - Puf, 2004.

VIII. Daria BELOVETSKAYA- SUR L'IMPACT DE LA NOUVELLE MOUTURE DE LA REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS EN DROIT DE LA CONSTRUCTION.

IX. Delphine LANZARA- LES MODES PRETORIENS D'AMENAGEMENT DES PRINCIPES DU DROIT DES OBLIGATIONS- THESE Pour le doctorat en droit privé Présentée et soutenue publiquement Le 25 novembre 2014.

X. Dominique FOUSSARD- La cour de cassation française et l'unification du droit.

XI. Dominique FOUSSARD- La cour de cassation française et l'unification du droit.

XII. Eloïse Haddad- Les notions de contrat d'assurance- THÈSE Pour l'obtention du titre de Docteur en droit- UNIVERSITE PARIS I PANTHÉON SORBONNE Ecole de droit la Sorbonne- 2017.

XIII. François Terré-Introduction au droit- Précis Dalloz- 9ème éd- 2012.

XIV. Gény (François). Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris- 1919.

XV. Gerard Carney- Comparative Approaches to Statutory Interpretation and legilative in france- Duke journal of comparative & international law- vol:13 - Special Issue 2003.

XVI. Gérard Cornu- Vocabulaire juridique- Puf- coll- Quadrige - 10ème éd- 2014.

XVII. Henri de Castries,Nicolas Molfessis- Sécurité juridique et initiative économique- Éditions mare & martin- 2015.

XVIII. History of the Judicial System in France.

XIX. Jacques- Brice Momnougui- L'application du droit des sociétés aux associations- Memoire pour 1 obtention du master 11 droit prive fundamental: Dominante droit des affaires- Annee universitaire-2006-2007.

XX. Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux- Traité de droit civil. Introduction générale- Librairie générale de droit et de jurisprudence- Paris- 1990.

XXI. Jean Carbonnier -Note sur les notes d'arrêts- Dalloz 1970.

XXII. Jean Carbonnier- Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple- vol. 1- 2004.

XXIII. Jean-Étienne-Marie PORTALIS- Discours préliminaire du premier projet de Code civil- Bordeaux : Éditions Confluences, 2004.

XXIV. Johann Le Bourg- La remise de la chose - essai d'analyse à partir du droit des contrats- Pour obtenir le grade de DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE -Spécialité Droit Privé- 2010.

XXV. Mehdi Kebir- Le libre arbitre du juge- pour obtenir le grade de : Docteur de l'université François-Rabelais de Tours- 2017.

XXVI. Mélanie Samson et Marianne Perreault- Le raisonnement par analogie- L'argument a pari- Capsule d'interprétation mise à jour le 19 février 2018.

XXVII. Mélanie Samson et Rafaëlle Ouellet- Méthodes et interprétation en France- 6 décembre 2018.

XXVIII. Michelle Gobert- La jurisprudence, source du droit triomphante mais menace- , in La jurisprudence aujourd'hui, libre propos sur une institution controversée, RTD civ. 1992.

XXIX. MIKHAÏL XIFARAS, Cergy-Pontoise. Influences et réceptions mutuelles du droit et de la philosophie en France et en Allemagne- Drittes deutsch-franzosisches Symposion-vom 16. bis 18. September 1999.

XXX. Mireille Poirier- À propos des revirements de jurisprudence: cris et chuchotements- le Droit Ouvrier • SEPTEMBRE 2008.

XXXI. P. Sargos- Le cautionnement : dangers, évolution et perspectives de réformes- Rapport de la Cour de cassation- 1986.

XXXII. Pascale Deumier-Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ?Raisons, identification, realization.

XXXIII. Picard (Maurice)- La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine - deuxième partie- RTD civ- 1922.

XXXIV. Pierre-André CÔTÉ avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT- Interprétation des lois- 4e éd.- Montréal-Thémis- 2009.

XXXV. Renaud Colson. La fonction de juger : Etude historique et positive. Fondation Varenne- 2006.

XXXVI. Sébastien Tournaux- L'obiter dictum de la Cour de cassation- RTD Civ. 2011.

XXXVII. THE ROLE OF THE COURT OF CASSATION.

XXXVIII. V. Avena-Robardet- Prêt consensuel ou réel : la remise des fonds fait débat- 2010.